Ist die

Kommanditgesellschaft auf Aktien

ein „rechtsfähiger Verein?“

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

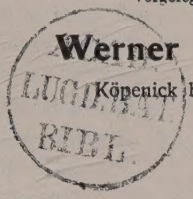
der

Hohen Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Werner Reichau

Köpenick bei Berlin.



Berlin 1902.

Druck von Wilhelm Pilz, Berlin N.O., Landsberger Strasse 108.

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung. Seite

Die geschichtliche Entwickelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien . . 1

a) Griechische Steuerpachtungen 1
b) *Societates Publicanorum* 2
c) *Commenda, Colonna, Societas per viam accommanditae* . 4
d) St. Georgsbank, Ambrosiusbank, Law & Co. 7
e) Die Kommanditgesellschaft auf Aktien seit dem *Code de Commerce* 9
f) Ausländische Gesetzgebungen 10

I. Die rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien 13

A. Ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine Gemeinschaft zur gesamten Hand? 14

B. Ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine Gemeinschaft zur gesamten Hand zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern und der als Aktiengesellschaft und juristische Person aufzufassenden Kommanditistenvereinigung? 17

C. Ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine juristische Person? . 20

1. Der körperschaftliche Zusammenschluss der Kommanditgesellschaft auf Aktien 20

a) Das Substrat 20
b) Die Konstituierung 21
c) Die staatliche Anerkennung 22
d) Die Organisation 23

α) Die persönlich haftenden Gesellschafter (der „geborene Vorstand") 25
β) Der Aufsichtsrat 26
γ) Die Generalversammlung 26

2. Das Wesen der juristischen Person 27

a) Die selbständige Vermögensfähigkeit 27
b) Die Verpflichtungsfähigkeit 32
c) Die Unabhängigkeit von den Gliedpersonen 35

Seite

d) Die Parteifähigkeit 37
e) Die selbständige Namensführung 43
f) Fällt das Vermögen einer juristischen Person bei ihrem Untergange an den Fiskus? 46
g) Der selbständige Zweck 47
3. Die gesetzliche Entwickelung 50

II. Finden die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über rechtsfähige Vereine auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien Anwendung? 55

A. Begründung und Widerlegung der Auffassung, dass die Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich die handelsrechtliche Regelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien ergänzen 57
1. § 6 H.G.B. „Verein“ 58
2. Ueberschrift des 2. Titels des 1. Buches des B.G.B. „Juristische Personen“ 59
3. § 22 B.G.B. 60

B. Begründung der Auffassung, dass die Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich die handelsrechtliche Regelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht ergänzen 62
1. Im allgemeinen 62
a) § 178 H.G.B. im Gegensatz zu § 105 H.G.B. 62
b) Die Entstehung der Vereinsvorschriften des B.G.B. . . . 63
2. Im besonderen 65
a) § 21 B.G.B. 65
b) § 31 B.G.B. 67
c) § 43 B.G.B. 68

Schluss 72

Literatur.

Behrend, Handelsrecht, 1896.
Bekker, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. IV.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 1898.
Creizenach, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. II.
Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
— zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches.
Dernburg, Bürgerliches Recht, 1900.
— Preussisches Privatrecht. 1897.
— Pandekten, 1896.
Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 1876.
Gareis, Handelsrecht, 1899.
Gareis-Fuchsberger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1891.
Gierke, Genossenschaftsrecht.
— Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung.
— Deutsches Privatrecht, 1895.
— Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 45.
Goldschmidt, System des Handelsrechts, 1891.
Hergenhahn, Aktiengesetz, 1891.
— Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 42.
Jolly, Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. XI.
Keyssner, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 49, 50.
Keyssner-Simon, Aktiengesetz.
Kohler, Die Kommenda im islamitischen Recht.
Kuntze, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 6.
Laband, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 30, 31.
Lehmann, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 86.
— Geschichtliche Entwickelung des Aktienrechts, 1895.
— Recht der Aktiengesellschaften, 1898.
Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch.
Litthauer, Handelsgesetzbuch, 1900.
Makower, Handelsgesetzbuch, 1901.
Merzbacher, Aktiengesetz.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, 1901.
Mohl, Beiträge zur Erörterung des deutschen Handelsgesetzbuches.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Pfeiffer, Zur Lehre von den juristischen Personen, 1847.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht, 1899.
— Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 50.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch.
— Civilprozess.
Primker in Endemanns Handbuch I.
Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Regensburger, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 6.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1899.
Rehme, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 42.
Renaud, Aktiengesellschaften.
— Kommanditgesellschaften, 1881.
Riesser, Deutsche Juristen-Zeitung V, 1900, No. 6.
Ring, Gesetz vom 18. Juli 1884.
Rudorff, Handelsgesetzbuch, 1898.
Simon, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 49.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1900.
Stobbe, Deutsches Privatrecht, 1871.
Sydow-Busch, Civilprozessordnung, 1901.
Thöl, Handelsrecht, 1876.
— Volksrecht, 1846.
Treitschke, Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. V, 1841.
Wach, Civilprozess.
Witte, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 8.

Einleitung.

Geschichtliche Entwickelung.[1]

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist die Handelsgesellschaft, bei welcher mindestens ein Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt haftet, während die übrigen sich nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligen.

Ihre feste Form hat diese Gesellschaftsart erst in der neuesten Zeit angenommen. Wenigstens kann man von einer Kommanditgesellschaft auf Aktien im eigentlichen Sinne erst seit dem *Code de Commerce* sprechen, da es vordem an einer scharfen juristischen Scheidung unter den der Kommanditgesellschaft auf Aktien ähnlichen Gesellschaftsformen fehlte. Immerhin soll ein Blick auf diese meist als Vorläufer der Kommanditgesellschaft auf Aktien betrachteten Gesellschaftsverträge geworfen werden, da sie jedenfalls auf die Entwickelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht ohne Einfluss gewesen sind.

a) Griechische Steuerpachtungen.

In Griechenland war es Sitte, die Einziehung der fiskalischen Abgaben im Wege öffentlicher Versteigerung meistbietend zu verpachten.

---

[1]) Mit besonderer Benutzung von Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften Bd. I, 1898, Die geschichtliche Entwickelung des Aktienrechts 1895; Renaud, Recht der Kommanditgesellschaften 1881; Kniep, *Societas Publicanorum* 1896; Daehnhardt, Die rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Dissertation, 1902; Kohler, Die *commenda* im islamitischen Recht 1885.

Fehlte es nun dem einzelnen an den Mitteln, das zur Erlangung des Zuschlags nötige Meistgebot zu tun, so trat er mit Kapitalisten in Verbindung, welche ihm gegen Gewährung eines Anteils am späteren Gewinn das erforderliche Kapital vorstreckten.

Bei dieser Art der Vereinigung war dem Staate allein der Pächter verpflichtet, während die Teilhaber ihrerseits nur letzterem auf die vereinbarte Summe hafteten.

Wenn solcher Zusammenschluss auch schon den Charakter eines zur zweckmässigen Verbindung von Kapital und Arbeit ins Leben gerufenen Mehrheitsunternehmens trägt, so scheint die Annahme, darin eine Handelsgesellschaft oder sogar schon eine Kommanditgesellschaft auf Aktien zu erblicken, in Anbetracht der spärlichen Ueberlieferungen doch gewagt. Von einer korporativen Organisation der Beteiligten zum Zwecke der Teilnahme an der Verwaltung ist wenigstens nichts bekannt; auch steht nicht fest, in welcher Weise etwaige Verluste unter den Gesellschaftern verteilt wurden. Das ganze Verhältnis deutet vielmehr auf Einzelverträge des Pächters mit den Teilhabern hin und lässt sich deshalb eher als eine den praktischen Bedürfnissen entsprechende Modifikation des einfachen Darlehns auffassen in der Art, dass an Stelle der blossen Rückgabe des Kapitals eine Gewinnbeteiligung des Darleihers treten sollte.

b) Societates Publicanorum.

Eine ähnliche Einrichtung zeigt das Römische Recht. Auch hier[2]) pflegten gewisse öffentliche Einkünfte meistbietend verpachtet zu werden. Waren bei solchen Verpachtungen grössere, von einem einzelnen nicht zu beschaffende Kapitalien aufzubringen, so schlossen sich mehrere zu einer besonders gearteten Gesellschaft *(societas Publicanorum)* zusammen. Das Eigenartige ihrer Gliederung bestand darin, dass sich die Gesellschafter in verschieden berechtigte und verpflichtete Klassen teilten. An der Spitze der Gesellschaft standen die persönlich haftenden Gesellschafter *(socii)*. Unter diesen nahm wieder der sogenannte

---

[2]) Nach Kniep, *Societas Publicanorum* 1896, S. 86, schon seit der Zeit der Königsherrschaft. Ihre Blüte liegt in der Kaiserzeit.

manceps eine besondere Stellung ein, indem er, wenn auch im wesentlichen den übrigen *socii* gleichgeordnet, bei der Versteigerung das Gebot abzugeben und, im Falle der Erteilung des Zuschlages, die *socii* und *adfines* zu benennen hatte. Ausser diesen Gesellschaftern waren einfache Teilhaber *(adfines)* mit beschränkten Vermögenseinlagen, bis zu deren Höhe sie nur hafteten, beteiligt.

Teilung konnte mit der *actio pro socio,* unbeschadet vertraglicher Abreden, der eigentliche Gesellschafter verlangen; der Teilhaber dagegen war nur zur Cession seines Anspruchs auf Gewinn und Liquidationsquote, vielleicht auch zur Veräusserung seines Anteils berechtigt. Im einzelnen ist die Organisation der *societates Publicanorum,* die Stellung des einzelnen *adfinis* in der Gesamtheit, seine Rechte und Pflichten, deren Geltendmachung, die Frage, ob es eine Generalversammlung gab und welche Befugnisse ihr eventuell zustanden, durch die vorhandenen Quellen noch nicht genügend aufgeklärt.

In der späteren Kaiserzeit nahm die Bedeutung dieser *societates Publicanorum* ab. Erst im Mittelalter tauchten wieder ähnlichen Zwecken dienende, aus anderen Motiven hervorgegangene und anders organisierte Steuerpachtgesellschaften auf. Ein Zusammenhang zwischen diesen und den ursprünglichen *societates Publicanorum* lässt sich nicht nachweisen, ja kaum vermuten, da die *societates Publicanorum* zu eng mit den römischen Staats- und Gemeindeverhältnissen verknüpft waren.

Lassen sie sich darum nicht als Vorläufer späterer italienischer Gesellschaften oder gar im besonderen als Erscheinungsformen der Kommanditgesellschaft auf Aktien ansehen, so verdienen sie doch zum Vergleich herangezogen zu werden, da sie zeigen, dass auch das Römische Recht Institute kannte, welche eine zweckmässige Verwendung von persönlichem Können auf kapitalistischer Grundlage anstrebten. Im Gegensatz zu den griechischen Pachtvereinigungen, die nur nach innen wirkende Verbindungen einzelner darstellen und sich darum nicht als Gesellschaften bezeichnen lassen, erscheinen die *societates Publicanorum* schon als Mehrheitsverbände, welche nach aussen als geschlossene Gesellschaften wirken und sogar fähig sind, Korporationsrechte zu erlangen.

c) Commenda, Colonna, Societas per viam accommanditae.

Für die Entstehungsgeschichte der Kommanditgesellschaft auf Aktien von grösserer Bedeutung als die erwähnten Gesellschaftsbildungen ist die *commenda* gewesen. Wann und wo sie entstanden, ob sie schon als römisches Rechtsinstitut[3]) zu erkennen, oder ob sie, wie Kohler[4]) annimmt, aus dem arabischen Recht herzuleiten ist, lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen. Jedenfalls fand diese Vertragsform ihre eigentliche Ausbildung erst im Mittelalter. Sie war ein Vertrag, bei dem ein Kapitalist einem Unternehmer Gut zur kaufmännischen Spekulation mit Gewährung eines Anteils am erzielten Gewinn anvertraute. Ursprünglich handelte es sich dabei um die Verwertung von Waren im Seehandel, indem deren Veräusserung ein Kaufmann einem Schiffer gegen eine vereinbarte Beteiligung am Gewinn übertrug. Doch dehnte sich diese Geschäftsform auch bald auf den Landverkehr aus und beschränkte sich nicht mehr auf Kaufleute. Derjenige, dem das Gut übergeben war *(commendatarius)*, suchte es, da er selbst am Gewinn interessiert war, naturgemäss in möglichst vorteilhafter Weise zu verwerten. Dabei verfuhr er, soweit er nicht vertragsmässig gebunden war, nach eigenem Ermessen; er trat nach aussen als selbständiger Geschäftsherr auf, kontrahierte im eigenen Namen, aber auf Rechnung seines Auftraggebers und haftete seinem Vertragsgegner unbeschränkt. Der *commendator* (Auftraggeber) trug nur die Gefahr des Unterganges und der Beschädigung des Gutes. Waren diese jedoch von dem *commendatarius* verschuldet, so hatte letzterer dafür aufzukommen, ebenso dann, wenn er vertragswidrig mit dem kommendierten Gut verfahren oder es unbefugt auf eine neue Reise mitgenommen hatte.

In dieser Gestalt war die *commenda* auf den Geschäftsverkehr zwischen immer nur zwei Personen beschränkt. Selbst wenn mehrere Kommendatoren bei demselben Unternehmer zugleich Einlagen machten, entstand nur eine Reihe selbständiger

---

[3]) Renaud, Recht der Kommanditgesellschaften S. 13.

[4]) Die *commenda* im islamitischen Recht 1885.

Vertragsverhältnisse zwischen dem Unternehmer und jedem einzelnen Kapitalisten.

Um nun die *commenda* für grössere Unternehmungen von längerer Dauer brauchbar zu machen, war erforderlich, dass mehrere Personen gemeinsam bei demselben *commendatarius* Einlagen machten in der Weise, dass das Ganze ein einheitliches, nicht auf die einzelne Geschäftsreise beschränktes Unternehmen bildete. Die erste Stufe zu dieser Weiterentwickelung der *commenda* ist die im 14. Jahrhundert im Seerecht von Amalfi erscheinende *colonna*, ein Vertragsverhältnis zwischen einem Schiffer und mehreren Kapitalisten. Während der erstere sein Schiff der Substanz nach in die neuzubegründende Gesellschaft einwarf und ausserdem die Dienste leistete, brachten die übrigen Teilnehmer das zur Spekulation erforderliche Kapital ein. Der Schiffer war nicht an die Weisungen des einzelnen bezüglich des kommendierten Gutes gebunden, konnte vielmehr so, wie er es am vorteilhaftesten fand, damit spekulieren. Die Haftung der Teilnehmer beschränkte sich auf das von ihnen eingeworfene Kapital, wohingegen der Schiffer mit seinem ganzen Vermögen für die Erfüllung der von ihm übernommenen Verbindlichkeiten aufzukommen hatte. Der erzielte Gewinn wurde in vertragsmässiger, eventuell üblicher Weise unter allen Beteiligten verteilt.

Die Dauer dieser Gesellschaftsform beschränkte sich noch auf die einzelne Seereise. Nach der Beendigung fand die Abrechnung statt, und die *colonna* löste sich auf. Für eine neue Reise musste gegebenenfalls auch eine neue Gesellschaft eingegangen werden.

Wurde nun aber ein der *colonna* ähnliches Gesellschaftsverhältnis zum Betriebe inländischer, gewerblicher Unternehmen abgeschlossen, so ergab sich die Notwendigkeit, die Dauer des Gesellschaftsvertrages von vornherein zu verlängern. Während sich eine derartige Gesellschaftsform in alter Zeit zwar nur vermuten lässt[5]), erscheint sie in ausgeprägter Gestalt zunächst bei Casaregis, der sie *accommandita* oder *societas per viam*

---

[5]) Renaud, Recht der Kommanditgesellschaften S. 19.

accommanditae nennt und ihr häufiges Vorkommen in Florenz, Genua, Livorno, Rom hervorhebt.[6]) Bei dieser Art der Vergesellschaftung gehen die verschiedenen Kommendatoren, welche Einlagen bei demselben Unternehmen machen, mit dem Unternehmer ein gesellschaftsähnliches Vertragsverhältnis ein, auf Grund dessen sie ihr Kapital, der Unternehmer entweder nur Arbeit oder ausserdem auch Kapital einbringen. Nach aussen verschwinden die Kommendatoren; hier nimmt der *commendatarius* die Stellung als alleiniger, unbeschränkt haftender Geschäftsführer ein; er verwaltet das gesamte, von den Beteiligten zusammengebrachte Kapital im Interesse der Gesellschaft.

Um von dieser Gesellschaftsform zur eigentlichen Kommanditgesellschaft auf Aktien zu gelangen, bedurfte es noch eines weiteren Schrittes: es war das von den Kommendatoren aufzubringende Kapital nach dem Vorbilde der Aktiengesellschaft in Aktien zu zerlegen, deren Uebernahme ohne weiteres die Mitgliedschaft der Gesellschaft verlieh. Zu welcher Zeit und wo dieser letzte Schritt zur Vervollkommnung der Kommanditgesellschaft auf Aktien getan ist, lässt sich nicht nachweisen. In Italien tauchte die einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ähnliche Ambrosiusbank gegen Ende des 16. Jahrhunderts auf,[7]) und in Frankreich wurde 1716 die allgemein als Kommanditgesellschaft auf Aktien aufgefasste Bank Law & Co. gegründet. Aber in den Gesetzgebungen dieser Zeit finden sich noch keine Bestimmungen über die Regelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien. So lässt sich auch die Ordonnanz von 1673 noch nicht über die Zerlegung des bei der *societas per viam accommanditae* gebildeten Gesellschaftskapitals in Aktien aus. Und doch ist mit Renaud,[8]) gestützt auf Frouart, *de la société en commandite par actions*, anzunehmen, dass schon früher Kommanditgesellschaften auf Aktien vorkamen und durch die Nichtregelung in der erwähnten Ordonnanz in ihrem Bestande nicht beeinträchtigt wurden. Auf ihr Bestehen schon vor dem *Code de Commerce*

---

[6]) Ebenda S. 19.

[7]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. I, S. 47.

[8]) Recht der Kommanditgesellschaften S. 64.

lässt der Entwurf dieses Gesetzbuches, welcher auf sie ausdrücklich hinweist, mit Sicherheit schliessen.[9])

Ehe nun zur Betrachtung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, in ihrer Entwickelung vom *Code de Commerce* an, geschritten wird, soll noch in kurzen Worten auf die hauptsächlichsten Unternehmen des Mittelalters eingegangen werden, die für die Geschichte der Kommanditgesellschaft auf Aktien von Bedeutung gewesen sind.

d) St. Georgsbank, Ambrosiusbank, Law & Co.

Unter den seit dem 12. Jahrhundert in Italien auftauchenden Steuerpachtgesellschaften, ursprünglich *comperae,* später *maonae* genannt,[10]) die in mancher Beziehung an die *societates Publicanorum* erinnern, zeichnen sich zwei Unternehmen durch ihre dem modernen Aktienrecht verwandten Charaktereigenschaften aus: die St. Georgsbank zu Genua und die Ambrosiusbank zu Mailand. Jedoch ist auf Grund der Untersuchungen Lehmanns[11]) die St. Georgsbank aus dem Rahmen der Betrachtung der Kommanditgesellschaft auf Aktien auszuscheiden, da sie — entstanden aus dem Zusammenschluss verschiedener Gläubigergruppen der Stadt Genua[12]) — durch Ablösung der festen Zinszahlung und Gewährung einer aus den öffentlichen Einkünften zu beziehenden Dividende 1419 den Charakter einer Aktiengesellschaft annahm.[13])

Wohl aber gehört die etwa 200 Jahre später nach dem Vorbilde der St. Georgsbank von dem Mailänder Zerbi gegründete Ambrosiusbank zu den Vorläufern der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Als Zweck schwebte Zerbi bei Gründung dieser Bank vor, die Tilgung der Schulden der Stadt Mailand durch aus Privatmitteln aufgebrachte Kapitalien zu bewirken und den Gläubigern Sicherheit für Verzinsung und Rückzahlung ihrer

---

[9]) Ebenda S. 64.

[10]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. I S. 33.

[11]) Recht der Aktiengesellschaften Bd. I, 1898; Die geschichtliche Entwickelung des Aktienrechts 1895.

[12]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften S. 42; Sieveking, Genueser Finanzwesen mit besonderer Berücksichtigung der *casa di S. Giorgio* 1898, 1899.

[13]) Ebenda S. 44.

Kapitalien durch Verpfändung der städtischen Einkünfte zu gewähren.

Der wesentliche Unterschied dieses Unternehmens von der St. Georgsbank lag darin, dass bei der Ambrosiusbank nicht bloss das Vermögen der Bank, sondern das gesamte Vermögen der Stadt Mailand den Bankgläubigern haftete, also neben der allein der Bank gegenüber bestehenden beschränkten Haftung der Aktionäre eine unbeschränkte Haftung der Stadt bestand. Das Verhältnis der einzelnen Aktionäre zur Bank war ein auf Spekulation berechnetes und dadurch loses, dass es auf beschränkte Zeit gedacht war, indem nach Ablauf bestimmter Fristen sowohl die Bank wie der einzelne Aktionär das Recht hatte, das Mitgliedschaftsverhältnis zu lösen. Die Gesamtheit der Aktionäre bildete keine geschlossene Organisation, wie bei der St. Georgsbank, sondern jeder der Aktionäre kontrahierte selbständig mit der Bank. Dementsprechend war den Aktionären jeder Einfluss auf die Verwaltung des Unternehmens entzogen; eine Generalversammlung existierte so wenig wie ein Aufsichtsrat; bei der Wahl der Organe der Gesellschaft waren die Aktionäre nicht beteiligt. Da bei einer derartigen Verfassung von einer korporativen Organisation der Aktionäre kaum die Rede sein kann, lässt sich die Ambrosiusbank nicht ohne weiteres mit der heutigen Kommanditgesellschaft auf Aktien vergleichen. Immerhin erscheint sie schon als eine ihr nahe verwandte Gesellschaftsform.

Beim Sinken der Finanzen der Stadt Mailand nahm die Bedeutung der Ambrosiusbank mehr und mehr ab; sie verlor ihre aktienrechtlichen Eigenschaften und nahm, als schliesslich 1662[14]) an Stelle der Dividende feste Zinsen gewährt wurden, ihren ursprünglichen Charakter, nämlich den einer Staatsgläubigerschaft, wieder an.

Eine andere Gesellschaft, die in der Literatur allgemein als Kommanditgesellschaft auf Aktien bezeichnet wird, ist die 1716 von Law errichtete Bank Law & Co. Allerdings verwandelte sie sich schon zwei Jahre später unter der Firma *banque royale* in eine reine Aktiengesellschaft.[15])

---

[14]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften S. 50.

[15]) Renaud, Recht der Kommanditgesellschaften S. 64.

e) Die Kommanditgesellschaft auf Aktien seit dem Code de Commerce.

Bei der Darstellung der allmählich fortschreitenden Entwickelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien waren wir bis zum *Code de Commerce* gekommen. Der *Code de Commerce* von 1807 ist das erste Gesetz, welches die Kommanditgesellschaft auf Aktien erwähnt, aber auch nur durch die kurze Bestimmung, die er den für die einfache Kommanditgesellschaft aufgestellten Regeln in Art. 38 hinzufügt, dass das Kommanditistenkapital in Aktien zerlegt werden kann.

Mit dem Eindringen französischen Rechts in Deutschland ist diese Bestimmung übernommen[16]) und bis zur Abfassung des allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland die einzige geblieben, die sich in älteren deutschen Gesetzgebungen über die Kommanditgesellschaft auf Aktien findet.

Erst der mächtige Aufschwung, den die Kommanditgesellschaften auf Aktien aus dem Grunde nahmen, weil sie ein geeignetes Mittel zur Umgehung der für die Gründung einer Aktiengesellschaft erforderlichen Staatsgenehmigung boten,[17]) [18]) gab einen Anlass zur gesetzlichen Regelung. Bei der Ausarbeitung des allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland wurde darum die Kommanditgesellschaft auf Aktien in Berücksichtigung gezogen und im Entwurf dieses Gesetzbuches und dann in diesem selbst, wie es auch schon in dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preussischen Staaten 1857 geschehen war, der einfachen Kommanditgesellschaft als Unterart ange-

---

[16]) Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg von 1839.

[17]) Der Umstand, dass schwindelhafte Gesellschaften unter dem Deckmantel der hohen Gewinn versprechenden Kommanditgesellschaft auf Aktien vielfach das Geschäftsleben gefährdeten, führte in Frankreich zu ihrer eingehenden Regelung durch das Gesetz vom 17. Juli 1856, nachdem 1838 vergeblich der Antrag gestellt war, ihre Errichtung gesetzlich zu verbieten.

[18]) Die Berliner Diskontogesellschaft, eine der ältesten und bedeutendsten Kommanditgesellschaften auf Aktien in Deutschland verdankt diesem Umstande ihre Entstehung; Hergenhahn, Aktiengesetz S. XV.

schlossen und ähnlichen Vorschriften unterworfen.[19]) Nur fand in das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch die Bestimmung des preussischen Entwurfs, dass alle Handelsgesellschaften als juristische Personen anzusehen seien, keine Aufnahme, vielmehr sollte die Bestimmung der juristischen Natur der Handelsgesellschaften der Wissenschaft überlassen bleiben.

Der Charakter, den die Kommanditgesellschaft auf Aktien im Handelsgesetzbuch von 1861 erhalten hatte, änderte sich infolge der Gesetze vom 11. Juni 1870 und 18. Juli 1884 insofern, als ihre Regelung mehr und mehr der der Aktiengesellschaft angepasst wurde, obwohl sie noch immer nur als besondere Art der Kommanditgesellschaft erschien. Erst das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 hat die Entwickelung zum Abschluss gebracht, indem es die Kommanditgesellschaft auf Aktien zu einer selbständigen Gesellschaftsform erhoben und im wesentlichen, — soweit sich nicht aus dem begrifflichen Unterschiede notwendige Abweichungen ergeben, — den für die Aktiengesellschaft geltenden Bestimmungen unterworfen hat. Damit ist aus der auf unbeschränktem Personalkredit beruhenden Gesellschaftsform eine auf beschränkten Realkredit gegründete, durch Personalkredit erhöht gesicherte Aktiengesellschaft[20]) geworden.

f) Ausländische Gesetzgebungen.

Im Anschluss an die dargestellte geschichtliche Entwickelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien möge noch ein flüchtiger Blick auf die ausländische Gesetzgebung geworfen werden, um hier die Art der Behandlung der Kommanditgesellschaft auf Aktien zu betrachten.

---

[19]) Trotz heftigen Widerspruchs und Warnung vor den durch Gründerspekulationen zu befürchtenden Gefahren erfolgte die Aufnahme der Kommanditgesellschaft auf Aktien deshalb, weil ihr praktischer Nutzen für kleine Unternehmen, die zur Erhaltung ihres Geschäfts eines Kapitals bedurften, den möglichen Missbrauch überwiege; Motive S. 1112 ff.

[20]) Lehmann, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 86, S. 327: „Im Grunde genommen haben wir es . . . nur mit einer Spielart der Aktiengesellschaft zu tun . . .“

Das Handelsrecht fast aller Länder, — ausgenommen wenige Staaten, die eine Gesellschaftsform, wie die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht anerkennen oder ausdrücklich verbieten, — hat dieses Institut aufgenommen. Jedoch sind von diesen Gesetzgebungen die, welche durch eine allgemeine Vorschrift allen Handelsgesellschaften [21]) juristische Persönlichkeit beilegen, auszuscheiden, weil sie eine Erörterung der zu behandelnden Frage überflüssig machen. Denn, wenn sie auch zeigen, dass es möglich ist, die Handelsgesellschaften ohne Unterschied als juristische Personen aufzufassen, schliessen sie doch durch eine solche Bestimmung eine besondere Betrachtung der juristischen Natur der einzelnen Gesellschaften von vornherein aus. Auch die Kodifikationen, die der Kommanditgesellschaft auf Aktien den Gesellschaftscharakter der einfachen Kommanditgesellschaft ausdrücklich wahren, können nicht in Betracht kommen. Dagegen bleiben die Gesetzgebungen, welche, wie das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, die Kommanditgesellschaft auf Aktien zu einer selbständigen Gesellschaftsform erhoben oder an die Aktiengesellschaft angeschlossen haben, von Bedeutung.[22])

Von besonderem Interesse ist das englische Handelsrecht, weil sich hier das Gesellschaftswesen, nicht durch eine zusammenhängende Kodifizierung, wohl aber durch zahlreiche Sondergesetze geregelt, vollkommen selbständig, unabhängig von den Gesetzgebungen des Festlandes, entwickelt hat.

Ursprünglich herrschte im englischen Recht der strikte Grundsatz, dass jeder, der an dem Gewinn gemeinschaftlicher Unternehmungen teilnahm, persönlich für alle zu diesem Zweck gemachten Schulden haftete. Trotzdem war den Teilnehmern seit dem Gesetz von 1844 der körperschaftliche Zusammenschluss

---

[21]) Handelsgesetzbuch von Venezuela vom 12. Juli 1870, Art. 163 Abs. 2; H.G.B. von Belgien vom 18. Mai 1873, Art. 2 und 76; H.G.B. von Italien vom 2. April 1882, Art. 77; H.G.B. von Spanien vom 22. August 1885, Art. 116 Abs. 2; H.G.B. von Portugal vom 28. Juni 1888, Art. 108. — In Frankreich besteht seit dem Mittelalter ein diese Auffassung geltendmachendes Gewohnheitsrecht; Gareis und Fuchsberger, Handelsgesetzbuch 1891, S. 205; vgl. Gesetz vom 17. Juli 1856.

[22]) Schweizerisches Obligationenrecht vom 14. Brachmonat 1881, Art. 676.

gewährleistet. Erst durch ein Gesetz von 1855 wurde die Möglichkeit gegeben, die Haftung auf einen bestimmten Betrag zu beschränken, und zwar zunächst nur, wenn die Anteile mindestens 10 Pfund betrugen. Letztere Beschränkung hoben Gesetze von 1856 und 1857 auf, nahmen aber noch einzelne Gesellschaftsarten, insbesondere die Banken, von dem Vorzug der beschränkten Haftbarkeit aus. Dies Verbot wurde für Banken 1858 beseitigt. In zusammenfassender Weise wurde das Aktienrecht durch das Gesetz vom 7. August 1862 geregelt. Danach beruht die Erlangung der Korporationsrechte auf dem System der Normativbestimmungen. Ob die Haftung der Gesellschafter eine beschränkte oder eine unbeschränkte sein soll, hängt vom Belieben der Gesellschafter ab; nur ist bei Beschränkung der Haftbarkeit ein entsprechender Zusatz in die Firma aufzunehmen. Die Inhaberaktie fand in das englische Aktienrecht erst durch das Gesetz vom 20. August 1867 Eingang, „welches die liberierte Aktie auf den Inhaber zu stellen gestattete".[23])

Während schon bei jeder Aktiengesellschaft die Vorschrift gilt, dass ihr Vorstand durch einen bestimmten Aktienbetrag am Gesellschaftskapital beteiligt ist, damit sich sein Interesse am Unternehmen erhöhe, hat das erwähnte Gesetz von 1867 Kommanditgesellschaften auf Aktien ausdrücklich zugelassen durch die Bestimmung, dass die Direktoren solidarisch haftbar sein sollen. Die Gestalt der Aktiengesellschaft bleibt in dieser Form der Kommanditgesellschaft auf Aktien gewahrt, und die Möglichkeit der Erlangung der Korporationsrechte wird nicht beeinträchtigt.

Das englische Recht hat durch seine Art der Regelung den richtigen Weg eingeschlagen, um die dem Aussterben nahe Kommanditgesellschaft auf Aktien am Leben zu erhalten. Wenn danach auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien nur als modifizierte Aktiengesellschaft erscheint, trägt sie doch das Wesensmerkmal der Kommanditgesellschaft auf Aktien, das in der Sicherung des auf beschränktes Kapital gestützten Unternehmens durch unbeschränkte persönliche Haftung besteht.

---

[23]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. 1, S. 87.

I. Die rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Die gesetzliche Regelung, welche die Kommanditgesellschaft auf Aktien im Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 erfahren hat, ist im wesentlichen keine selbständige, sondern greift auf die Vorschriften der Kommanditgesellschaft und damit der offenen Handelsgesellschaft einerseits und die der Aktiengesellschaft andererseits zurück. Die Verquickung der in diesen Gesellschaftsformen enthaltenen Prinzipien entgegengesetzter Art erzeugt den Doppelcharakter der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der sich aus Elementen der Gesellschaft im civilrechtlichen Sinne (Gemeinschaft zur gesamten Hand, B.G.B. §§ 705 ff.) und solchen der juristischen Persönlichkeit zusammensetzt (B.G.B. §§ 21 ff.). Da sich diese um den Vorrang im Wesen der Kommanditgesellschaft auf Aktien streiten, sind drei Möglichkeiten ihrer juristischen Behandlung vorhanden:

1. Als Gemeinschaft zur gesamten Hand ist sie aufzufassen, wenn man den der Kommanditgesellschaft entlehnten Momenten das Uebergewicht beilegt.

2. Erkennt man dagegen Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft als gleichbedeutend für die Charakterisierung der Kommanditgesellschaft auf Aktien an, so lässt sie sich als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, die aus den persönlich haftenden Gesellschaftern und der für eine juristische Person erklärten Kommanditistenvereinigung gebildet wird, ansehen.

3. Schliesslich kann man den aktienrechtlichen Elementen die vorherrschende Stellung einräumen und die Kommanditgesellschaft auf Aktien wie die Aktiengesellschaft als juristische Person betrachten.

Welche dieser drei Auffassungen der rechtlichen Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien am gerechtesten wird und darum den Vorzug verdient, ist zunächst zu entscheiden. Auf Grund dieser Untersuchung ist dann zu prüfen, ob die im Bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften über rechtsfähige Vereine auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien Anwendung finden.

A. Ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine Gemeinschaft zur gesamten Hand?

Die Gemeinschaft zur gesamten Hand[24]) ist eine Vereinigung von Personen, deren Gesamtheit ein geschlossenes Ganzes bildet, derart, dass die verbundenen Mitglieder Träger ihrer Rechtssphäre sind. Weder ein neues Rechtssubjekt wird von den einzelnen abgelöst und über sie erhoben, noch bilden die einzelnen nach aussen unabhängig erscheinende Rechtspersonen, die nur im Innenverhältnis durch rechtliche Beziehungen verknüpft sind. Bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand schlingt sich ein engeres Band um die Genossen, das sie zu einer festen Gesamtheit zusammenschliesst. Nach aussen erscheint sie als eine aus vielen gebildete Gesamtperson, nach innen beherrscht sie ein einheitlicher Gesamtwille. Trägerin aller Rechte und Pflichten ist allein die Gesamtheit der gleichgeordneten Gemeinschafter.

Diesem Verhältnis entspricht die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens, das weder das Kapital eines von der Summe der Gemeinschafter unabhängigen Rechtssubjektes (juristische Person) wird, noch eine anteilige Beteiligung der einzelnen Mit-

[24]) Stobbe. Deutsches Privatrecht § 80; Gierke, Deutsches Privatrecht § 49, V, 4; Dernburg, Pandekten I, § 61.

glieder erkennen lässt *(societas)*, sondern im Gesamteigentum aller Genossen steht und nur der gemeinschaftlichen Verfügungsbefugnis unterliegt.

Der Versuch, die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Gemeinschaft zur gesamten Hand zu konstruieren,[25]) findet in zweifacher Beziehung einen schwer zu beseitigenden Widerstand: einmal in personenrechtlicher und dann in vermögensrechtlicher Hinsicht.

Die Personenvereinigung der Gemeinschaft zur gesamten Hand ist in ihrem Bestande zwar nicht so fest an das Dasein ihrer Begründer geknüpft, wie dies für die *societas* gilt, aber sie unterscheidet sich wieder von einer Körperschaft dadurch, dass bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand die Veränderung in den Personen der Mitglieder nicht die gesetzliche Regel, sondern die vertragsmässige Ausnahme bildet. Bei dem unbeschränkten Wechsel der Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft auf Aktien lässt sich aber kaum noch von einer „vertragsmässigen Ausnahme" sprechen, da doch die Lebensfähigkeit eines solchen Kapitalvereins nicht zum wenigsten auf der freien Begebbarkeit der Aktien beruht. Dementsprechend nehmen die Komplementare die allein führende Stellung ein, während die Persönlichkeit der einzelnen Kommanditisten in der Gesellschaftsvereinigung untergeht. Ein derartig notwendiges Verhältnis von Ueber- und Unterordnung ist dem Wesen der Gemeinschaft zur gesamten Hand, das von der Gleichstellung aller Gemeinschafter ausgeht, völlig fremd.

Während bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand die Genossen eine gleichberechtigte Gesamtheit darstellen, erscheinen bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Komplementare allein als die Organe eines höherstehenden Rechtssubjektes, hinter dem im Innen- wie im Aussenverhältnis die Vereinigung der Kommanditisten verschwindet. Letztere bilden nicht einen Teil

---

[25]) Thöl, Handelsrecht 1876, §§ 87 (S. 304), 179 ff.; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 52, 53, Deutsches Privatrecht S. 671; Goldschmidt, System S. 121, 129; Renaud, Kommanditgesellschaften S. 110; Laband, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. XXX, S. 502.

der Gesamtheit gleichgestellter Gemeinschafter, vielmehr gehen sie in einem neuen Rechtssubjekt auf, das in der Erscheinung sich der Komplementare als Organe bedient.

In vermögensrechtlicher Hinsicht macht sich der Unterschied der Kommanditgesellschaft auf Aktien von einer Gemeinschaft zur gesamten Hand in der Gestaltung des Gesellschaftsvermögens geltend. Während das Vermögen der Gemeinschaft zur gesamten Hand im Eigentum der Gemeinschafter bleibt, zwar nicht *pro partibus indivisis* wie bei der *societas*, aber doch im Gesamteigentum der zu einer Summe zusammengefassten einzelnen Genossen, lässt sich ein derartiges Verhältnis für die Einlagen der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht annehmen. Da sich nach § 320 H.G.B. nicht bloss die Rechtsverhältnisse der Kommanditisten, sondern auch die der Komplementare zur Gesellschaft als solcher (s. S. 31) nach den aktienrechtlichen Vorschriften regeln, ist für das gesamte Kapital der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Charakterisierung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft massgebend.

Mochten sich unter der Herrschaft des alten Rechts noch Vertreter[26]) der Ansicht finden, die, gestützt auf Art. 216 Abs. 1 H.G.B., einen sozietätsartigen Charakter der Aktiengesellschaft und ein dementsprechendes Miteigentum der Aktionäre behaupteten, so ist jetzt allgemein die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft und damit ihr selbständiges Eigentum am Gesellschaftsvermögen anerkannt.[27])

Dadurch, dass der Gesetzgeber im neuen Handelsgesetzbuch den Art. 216 Abs. 1 wegliess, hat er stillschweigend die Auffassung gebilligt, dass die Aktionäre keinen Anteil am Gesellschaftsvermögen haben, das Eigentum ihrer Aktienbeträge vielmehr an die Gesellschaft verlieren.

---

[26]) Thöl, Handelsrecht, 6. Aufl., § 179, S. 542; Dernburg, Preussisches Privatrecht 1897, § 225, S. 679, 680.

[27]) Einige wenige Schriftsteller versuchen noch aus § 217 H.G.B. den Gesellschaftscharakter der Aktiengesellschaft zu rechtfertigen. Jedoch steht nichts im Wege, die Mitglieder einer juristischen Person auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung persönlich in Anspruch zu nehmen.

Indem dieser Grundsatz auf das Kapital der Kommanditgesellschaft auf Aktien anzuwenden ist, muss auch für dieses eine Selbständigkeit angenommen werden, die es dem Eigentum der Gesellschafter entzieht und auf ein neues Rechtssubjekt überträgt, gegen das die Mitglieder forderungsähnliche Rechte[28]) erlangen.

Hiernach widerspricht in personenrechtlicher Hinsicht die ungleiche Stellung der Gesellschafter, in vermögensrechtlicher Beziehung die Selbständigkeit des Gesellschaftskapitals dem Wesen der Gemeinschaft zur gesamten Hand, das auf dem Prinzip der Gleichstellung der Gemeinschafter und des Gesamteigentums am gemeinschaftlichen Vermögen beruht.

B. Ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine Gemeinschaft zur gesamten Hand zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern und der als Aktiengesellschaft und juristische Person aufzufassenden Kommanditistenvereinigung?

Ist zuzugeben, dass die Auffassung der Kommanditgesellschaft auf Aktien als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand unter allen Gesellschaftern ihrer früheren gesetzlichen Regelung entspricht und daher der Berechtigung nicht entbehrt, wenn sie sich auch nur mit einer durchgreifenden Erweiterung[29]) des Begriffs der Gemeinschaft zur gesamten Hand halten lässt, so ist die Ansicht, die Kommanditgesellschaft auf Aktien als eine Vereinigung von persönlich haftenden Gesellschaftern mit einer aus dem Kommanditistenverein gebildeten juristischen Person zu konstruieren, begrifflich unmöglich.

---

[28]) „Vereinsmitgliedschaftsrechte"; Lehmann, Aktiengesellschaften S. 247 f.; Jolly, Zeitschrift für deutsches Recht XI, S. 333; Renaud, Aktiengesellschaften S. 98; „Mitglieds- und Gläubigerrechte"; Cosack, Lehrbuch für Handelsrecht S. 642.

[29]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 52, 351, 435, 455, 460 f., 470, 476, 483 f., 505, 510, 557 Anm. 1, 574—579, 601 Anm. 1.

Beim ersten Ansehen hat diese Auffassung[30]) etwas Bestechendes, da sie der aus Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft gebildeten Gestalt der Kommanditgesellschaft auf Aktien am nächsten zu kommen scheint, aber es ist zu bedenken, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht eine Summe von Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft, sondern ein Produkt aus ihnen ist.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist keine Kommanditgesellschaft mit einem Aktienverein als Kommanditisten, auch keine offene Handelsgesellschaft[31]) zwischen den Komplementaren und einer juristischen Person, die ihr ganzes Vermögen einwirft. Denn einerseits haftet den Gesellschaftsgläubigern die Vereinigung der Kommanditisten nicht unmittelbar und andererseits setzt sich das Grundkapital der Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht bloss aus den Aktienbeträgen der Kommanditisten zusammen, sondern nimmt auch die in Aktien bestehenden Einlagen der Komplementare auf. Aber auch, wenn die Vereinigung zwischen den Komplementaren und dem Kommanditistenverband als eine besonders geartete Gemeinschaft zur gesamten Hand zu konstruieren versucht wird, bei der eine unmittelbare Haftung des Kommanditistenvereins ausgeschlossen ist, so stützt sich immer diese Auffassung auf die schwerlich zutreffende Voraussetzung, dass die Vereinigung der Kommanditisten eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt.

Hiergegen wendet sich mit Recht Renaud,[32]) der darauf hinweist, dass der Kommanditistenverband „kein Ganzes mit selbständigem Zwecke, eigenem Vermögen und eigenem Vorstand bilde."

Kann auch die Richtigkeit des letzten Punktes nur insofern zugegeben werden, als es an einem die Vertretung nach aussen ausübenden Organe fehlt, da im übrigen eine Organisation der Kommanditisten in dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung

---

[30]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts § 123; Stobbe, Deutsches Privatrecht 1893, S. 558 (schwankend); Endemann, Handelsrecht 1876, § 67, S. 317 (unklar); Regensburger, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. VI, S. 478.

[31]) So Kuntze, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. VI, S. 241.

[32]) Recht der Kommanditgesellschaften S. 111.

anzuerkennen ist, so sind die beiden anderen Behauptungen unbedingt zutreffend.

Das Wesen der juristischen Person besteht in ihrer selbständigen Rechtssubjektivität, die sich in der Verfolgung eines eigenen Daseinszweckes äussert. Der Kommanditistenvereinigung, die vollkommen in der ganzen Gesellschaft aufgeht und lediglich das Mittel zur Erreichung des von dieser erstrebten Zieles bietet, fehlt ein selbständiger, nach aussen wirkender Zweck. Der einzelne Kommanditist hat nicht sowohl die Absicht, Mitglied der Kommanditistenvereinigung zu werden, als vielmehr die Mitgliedschaft der Gesellschaft als solcher zu erlangen. Ebenso ist das Bestreben der Kommanditistengesamtheit nicht darauf gerichtet, durch ihre Vereinigung ein neues Rechtssubjekt zu schaffen und dessen besonderen Zweck zu fördern, sondern darauf, das Unternehmen der ganzen Gesellschaft zu unterstützen. Die Unselbständigkeit des Kommanditistenverbandes zeigt sich in seiner Unfähigkeit, Rechte und Pflichten zu erwerben, überhaupt selbständig im Rechtsleben aufzutreten. Wollte man für ihn diese Möglichkeit daraus ableiten, dass er gegen die Komplementare durch den Aufsichtsrat Prozesse führen kann (H.G.B. § 328 Abs. 2 Satz 1), so wird dieser Einwand durch die im Handelsgesetzbuch unmittelbar folgende Bestimmung widerlegt, wonach die ganze Gesellschaft für die Kosten solcher Prozesse haften soll (§ 328 Abs. 2 Satz 2). Hätte die Kommanditistenvereinigung Rechtsfähigkeit, so würde sie auch Vermögen besitzen oder besitzen können, — und jene nur Zweckmässigkeitsgründen entsprechende Bestimmung[33]) wäre unberechtigt. Ihr als selbständiges Vermögen das aus Aktien bestehende Grundkapital zuzuschreiben, ist unmöglich, weil es weder allein aus den Einlagen der Kommanditisten gebildet wird, da vielmehr auch die Komplementare daran beteiligt zu sein pflegen, noch der ausschliesslichen Verfügungsbefugnis der Kommanditisten unterliegt.

Fehlt hiernach dem Kommanditistenverband die Eigenschaft einer eigenen Rechtspersönlichkeit, so erweist sich auch die von

---

[33]) Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches S. 179 (Guttentag S. 192).

der juristischen Selbständigkeit der Kommanditistenvereinigung ausgehende Auffassung, die Kommanditgesellschaft auf Aktien als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern und der angeblichen Aktiengesellschaft der Kommanditisten zu konstruieren, als unhaltbar.[34])

C. Ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine juristische Person?[35])

Juristische Personen sind die vom Rechte neben den Menschen anerkannten selbständigen Rechtssubjekte.

Voraussetzung für ihr Entstehen und ihre Fortdauer ist das Vorhandensein eines Substrats, auf dem sich das Rechtssubjekt bildet, und einer Organisation, die das Fortbestehen des geschaffenen Wesens ermöglicht.

1. Der körperschaftliche Zusammenschluss der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

a) Das Substrat.

Als Grundlage für die Konstituierung der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist in erster Linie die Personenvereinigung, die das Unternehmen ins Leben ruft, anzusehen. Das Kapital tritt nur hinzu, um die von dem Personenverband erstrebten Zwecke zu fördern. Obwohl die persönliche Grundlage mit der sachlichen fest verbunden ist, überwiegen doch die persönlichen

---

[34]) Cosacks Gründe (Lehrbuch des Handelsrechts 1898, § 123, S. 692) für die Annahme einer juristischen Persönlichkeit der Kommanditistenvereinigung beweisen nicht die Richtigkeit dieser Ansicht, sondern zeigen nur die Unmöglichkeit, die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Gemeinschaft zur gesamten Hand aufzufassen.

[35]) Staub, Kommentar 1900; Gareis, Handelsrecht 1899, § 37, III, S. 384; Lehmann, Aktiengesellschaften S. 276, 277, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 86, S. 327; Pinner, Das deutsche Aktienrecht 1899, § 320, Anm. III, S. 341; Makower, Handelsgesetzbuch 1901, § 320, Anm. II, S. 786; Keyssner-Simon, Aktiengesetz § 320; Gierke, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 45, S. 506; Rudorff, Handelsgesetzbuch 1898, Anm. 1 zu § 320.

Elemente, da das Kapital nicht dazu bestimmt ist, einen selbständigen Zweck zu verfolgen, als vielmehr den Interessen der Gesellschafter zu dienen.

Wie sich Gemeinden an räumlich begrenzten Grundbesitz, Agrar- und Waldgenossenschaften an das Eigentum von Land und Waldungen knüpfen, so gründet sich die Kommanditgesellschaft auf Aktien in ihrer Personenvereinigung auf das Kapital, ohne dass dieses einen stiftungsähnlichen Charakter annimmt. Auch sie muss als Körperschaft[36]) gelten, zu der nur gewisse anstaltliche Elemente hinzutreten. Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien ohne persönliche Grundlage lässt sich nicht denken: ihre Entstehung (H.G.B. § 321) und nach manchen Gesetzgebungen[37]) auch ihre Fortdauer ist an eine bestimmte Mitgliederzahl gebunden, während eine Stiftung unabhängig von der Zahl ihrer Destinatäre besteht.

Der gegen diese Charakterisierung der Kommanditgesellschaft auf Aktien erhobene Einwand, dass der Verlust des Vermögens im Falle des Konkurses die Gesellschaft auflöst, vermag nicht die Berechtigung zu beweisen, die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Stiftung oder Anstalt aufzufassen. Denn, dass ein Kapital vorhanden sein muss, und dass bei seinem Wegfall die Existenz der Gesellschaft aufhört, ist eine Forderung des Verkehrs, der sich nicht sowohl auf den persönlichen Kredit der Komplementare als auf den des Gesellschaftsvermögens stützt. Auch andere, als Korporationen anerkannte Verbände, büssen durch den Verlust ihres sachlichen Substrats die Existenzfähigkeit ein, weil körperschaftliche und anstaltliche Elemente derartig durchwachsen sind, dass der Fortfall des einen oder des anderen den Untergang des Ganzen herbeiführt.

b) Die Konstituierung.

Der Konstituierungsvorgang selbst, der auf dem körperschaftlichen Substrat stattfindet, stellt sich in der Gründung der

---

[36]) Dagegen Bekker, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. IV, S. 558; Kuntze, daselbst Bd. VI, S. 239; Witte, daselbst Bd. VIII, S. 14 f. („Verkehrsinstitut").

[37]) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften S. 251.

Kommanditgesellschaft auf Aktien dar, die nach neuem Recht sowohl Simultan- als Successivgründung sein kann. (H.G.B. §§ 320, 3, 321, 188, 189 f., früher nur Art. 175 f.)

Es zeigt sich dabei das langsame Werden des Verbandes, das mehrere Stadien durchlaufen muss, um schliesslich in der gesetzmässigen Anerkennung der Gesellschaft seinen endgiltigen Abschluss zu finden. Die Vereinigung der Gründer stellt die Verfassung fest und bestimmt die dingliche Grundlage, die zu dem persönlichen Substrat hinzutreten soll (H.G.B. §§ 182—187). Ist das Kapital aufgebracht und der ordnungsmässige Hergang der Gründung festgestellt (H.G.B. §§ 188, 189, 192), so erfolgt die Konstituierung der Gesellschaft entweder durch Anmeldung zum Handelsregister (Simultangründung, H.G.B. § 188) oder durch Beschlussfassung in der konstituierenden Generalversammlung (Successivgründung, H.G.B. §§ 189, 196).

c) Die staatliche Anerkennung.

Damit ist die juristische Person geboren. Um aber Rechtsfähigkeit zu erlangen, bedarf sie noch der Anerkennung durch den Staat. Diese erfolgt für die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht ohne weiteres durch die Errichtung (nach dem Prinzip freier Körperschaftsbildung), noch ist ausdrückliche staatliche Verleihung (vgl. B.G.B. § 22) erforderlich, sondern sie richtet sich nach dem im Handelsgesetzbuch geltenden System der Normativbestimmungen.

Sobald sich die Gesellschaft konstituiert hat, prüft der Registerrichter noch einmal den Gründungshergang und trägt, wenn er findet, dass den gesetzlichen Erfordernissen genügt ist, die Kommanditgesellschaft auf Aktien als solche in das Handelsregister des Ortes ihres Sitzes ein (H.G.B. § 198).

Die Eintragung verleiht der Gesellschaft den Charakter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien und gewährt ihr die staatliche Anerkennung der Rechtsfähigkeit (H.G.B. § 200). Die im § 199 H.G.B. vorgeschriebene Veröffentlichung zwecks Bekanntmachung der Eintragung ist nicht mehr wesentlich.

d) Die Organisation.

Die Grundlage für das rechtsgiltige Entstehen einer juristischen Person ist hiernach für die Kommanditgesellschaft auf Aktien geschaffen. Sie hat in dem gesetzlich notwendigen Gesellschaftsvertrage eine Verfassung erhalten, die ihre Lebensbedingungen normiert, den Zweck ihres Unternehmens regelt und ihr Verhältnis zu den Gesellschaftern feststellt. Dass diese Verfassung, auf welcher der Zusammenschluss der einzelnen Elemente zur Einheit beruht, das Gepräge einer körperschaftlichen Organisation trägt, ist für das Fortbestehen der juristischen Person wesentlich. Denn die selbständige Verbandspersönlichkeit wird dadurch erzeugt, dass die Organisation den geeinten Gesamtwillen über den gesonderten Einzelwillen erhebt. Notwendig charakteristisch an ihr ist die Schaffung von Organen, durch deren Vermittelung die juristische Person ihre Rechtsfähigkeit betätigt.

Eine korporative Organisation wird für die Kommanditgesellschaft auf Aktien vielfach bestritten. Ob Goldschmidt (System, S. 121, 131) ihr dies wichtige Kriterium abspricht oder sie nur unter die Sozietäten mit gewillkürter Organisation stellt, ist nicht klar zu ersehen. Denn obwohl er in dem notwendigen Vorhandensein einer Organisation das Unterscheidungszeichen der juristischen Person von der Sozietät sieht (System S. 121) und von einer der Aktiengesellschaft ähnlichen „Organisation“ der Kommanditgesellschaft auf Aktien spricht (S. 131), reiht er doch die Kommanditgesellschaft auf Aktien dem Begriff der Sozietät ein.

Dagegen bestreitet Renaud (Kommanditgesellschaften, 1881, S. 113), dem sich fast wörtlich Hergenhahn (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 42, S. 83) anschliesst, ausdrücklich eine korporative Organisation der Kommanditgesellschaft auf Aktien, weil sie „weder einen Vorstand noch eine Generalversammlung, sondern nur geschäftsführende Gesellschafter“ habe.

Dass sie keine Generalversammlung im eigentlichen Sinne des Wortes hat, ist sicher, da die „Generalversammlung“ der Kommanditgesellschaft auf Aktien nur eine Kommanditistenversammlung ist (H.G.B. § 327). Die Behauptung aber, dass sie keinen Vorstand besitze, weil sie nur geschäftsführende Gesell-

schafter[38]) habe, widerspricht sich selbst. Ist darum etwa für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung das Vorhandensein eines Vorstandes zu leugnen, weil es für sie nur „Geschäftsführer" gibt? (Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892, § 6.)

Wenn man allerdings von der Auffassung ausgeht, dass jede juristische Person einen „Vorstand", eine „Generalversammlung" und einen „Aufsichtsrat" haben müsse, um den Erfordernissen der Organisation zu genügen, so kommt man zu dem Resultat, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien keine juristische Person ist, weil nicht alle drei Organe vorhanden sind.

Aber man muss den Begriff „Organisation" näher betrachten und ihm nicht als wesentlich zuschreiben wollen, was er in vielen oder den meisten Fällen umfasst. Begrifflich notwendig ist für die Organisation einer Körperschaft nur das Vorhandensein von für die Dauer bestimmten menschlichen Organen, die den Willen der juristischen Person betätigen. Alles übrige bestimmt sich nach der Verfassung der juristischen Person. Insbesondere hängt davon ab, wie sie ihren Willen ausdrückt, welche Erfordernisse vorliegen müssen, um eine Willensbetätigung der juristischen Person annehmen zu können, welche Befugnisse den Organen zustehen, und welchen Einschränkungen sie unterliegen. Verfassungsmässig kann festen Organen die gesamte Geschäftsführung und Vertretung übertragen sein, so dass der Generalversammlung die oberste Gewalt entzogen und das Majoritätsprinzip zu Gunsten der Individualität einzelner durchbrochen ist.[39]) Gleichwohl bleiben diese die Willensträger eines selbständigen Rechtssubjektes, für dessen Lebensbetätigung die Willensäusserung einzelner genügt. Mitgliederversammlung und Aufsichtsrat sind dann für die Organisation einer Körperschaft nicht unbedingt erforderlich. In solcher besonders gearteten Form ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien organisiert.

---

[38]) Lehmann, Civilistische Praxis Bd. 86, S. 327: „Der geborene Vorstand".

[39]) Dies gilt für die meisten juristischen Personen des öffentlichen Rechts, aber auch für solche des Privatrechts, wie z. B. Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, die oft der Generalversammlung entbehren.

a) Die persönlich haftenden Gesellschafter („der geborene Vorstand").

Die Stelle des Vorstandes nehmen die persönlich haftenden Gesellschafter ein, die kraft Gesetzes zur Vertretung der Gesellschaft berufen sind (H.G.B. § 320 Abs. 2). Von ihrer Stellung als Geschäftsherrn sind sie durch die Gesetzgebung und namentlich durch das Geschäftsleben zu Organen[40]) der Kommanditgesellschaft auf Aktien herabgedrückt. Allerdings sind ihnen gesetzlich weite Befugnisse gewahrt, die ihnen die Möglichkeit selbständigen Geschäftsbetriebes gewähren. Praktisch aber sind ihre Rechte, wenigstens im Innenverhältnis, durch Aufsichtsrat und Generalversammlung beschränkt, deren Genehmigung alle wichtigeren Geschäfte erfordern.[41]) Dass sie die ihnen gesteckten Grenzen nicht überschreiten, dafür sorgen statutenmässige Bestimmungen, die auf Grund des § 330 Abs. 4 H.G.B. die Zulässigkeit der Ausschliessung persönlich haftender Gesellschafter durch den Aufsichtsrat oder die Kommanditistenversammlung vorbehalten.[42]) Die Geschäftsführung und Vertretung kann auch einem Teile der Komplementare wirksam entzogen werden (§ 320 Abs. 2, 114, 125 H.G.B.).

Träger der Organisation der Kommanditgesellschaft auf Aktien können kraft Gesetzes zwar nur persönlich haftende Gesellschafter sein, aber ihre Befugnisse sind in der Praxis so eingeschränkt, dass sie nur als Organe der Gesellschaft, für deren Schulden sie die persönliche Haftung übernommen haben, erscheinen. Ihr Verhältnis zur Gesellschaft hat einen solchen Charakter ange-

---

[40]) So werden die Komplementare bezeichnet in den Statuten der Diskontogesellschaft, Berlin, Art. 2; Berliner Handelsgesellschaft § 11; Vermögensverwaltungsstelle für Offiziere und Beamte § 5.

[41]) Statuten der Berliner Handelsgesellschaft § 37; Deutsche Genossenschaftsbank Soergel, Parisius & Co. § 14 Abs. 4; Vermögensverwaltungsstelle § 19, Abs. 2.

[42]) Statuten der Diskontogesellschaft Berlin, Art. 13 („durch den Aufsichtsrat"); Berliner Handelsgesellschaft § 32 (ebenso); Vermögensverwaltungsstelle § 9 Abs. 2 („durch die Generalversammlung").

nommen, dass nicht die Gesellschaft von ihnen,[43]) sondern sie von der Gesellschaft abhängen. Darum können sie nicht mehr als selbständige Geschäftsherrn, sondern nur als Organe der Gesellschaft angesehen werden.

β) Der Aufsichtsrat.

Neben den Komplementaren kommt für die Organisation der Kommanditgesellschaft auf Aktien der Aufsichtsrat in Betracht. Allerdings wird er von der Generalversammlung der Kommanditisten bestellt und hat darum zunächst deren Interessen wahrzunehmen, tatsächlich aber bildet er ein Organ der ganzen Gesellschaft, aus deren Mitteln auch seine Besoldung bestritten wird (vgl. § 245 H.G.B.).

Indem der Aufsichtsrat den gesamten Geschäftsgang[44]) zu überwachen hat, übt er ein Kontrollrecht über die persönlich haftenden Gesellschafter aus. Dass dieses sich statutenmässig sogar zu der Befugnis steigern kann, über Aufnahme und Ausschliessung von Komplementaren allein zu bestimmen, darauf ist schon hingewiesen worden. Namentlich hat er die ganze Gesellschaft zu vertreten, wenn sie Geschäfte mit den persönlich haftenden Gesellschaftern abschliessen will (§ 247 Abs. 1 H.G.B.), oder wenn es sich um die Führung von Prozessen handelt, in denen die Gesellschaft Ersatzansprüche aus der Geschäftsführung gegen die Komplementare geltend macht (§§ 247, 268, 327 Abs. 3, Denkschrift zum H.G.B. S. 178, 179 [Guttentag S. 192]).

γ) Die Generalversammlung.

Nur die Generalversammlung nimmt in der Organisation der Kommanditgesellschaft auf Aktien eine verhältnismässig untergeordnete Stellung ein, da ihre Einwirkung auf den Geschäftsgang sehr beschränkt ist. Dies Verhältnis beruht auf dem

---

[43]) „Der Tod oder Austritt von Geschäftsinhabern hat die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge, wenn mindestens noch ein Geschäftsinhaber bleibt", so Statut der Diskontogesellschaft, Berlin, Art. 12, Abs. 3; ebenso Berliner Handelsgesellschaft § 34; Deutsche Genossenschaftsbank § 8 Abs. 1; Vermögensverwaltungsstelle § 9 Abs. 1.

[44]) §§ 320, 3, 325 Z. 5 H.G.B.

Prinzip der Kommanditgesellschaft auf Aktien, wonach die Majoritätsidee zu Gunsten der Individualität zurückgedrängt ist.[45])

Immerhin repräsentieren die persönlich haftenden Gesellschafter, der „geborene Vorstand", und der den Geschäftsgang des ganzen Unternehmens überwachende Aufsichtsrat Organe der Kommanditgesellschaft auf Aktien, die einer körperschaftlichen Organisation genügen.

2. Das Wesen der juristischen Person.

Der Schwerpunkt des Wesens der juristischen Person liegt in ihrer selbständigen Rechtssubjektivität, die durch die Scheidung der Rechtsfähigkeit des Ganzen von der der einzelnen Teile hervorgebracht wird. Wie sich bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft von den Rechtssubjekten der Gesellschafter abhebt, ist an den einer juristischen Person charakteristischen Besonderheiten des Wesens der Kommanditgesellschaft auf Aktien im einzelnen zu betrachten.

a) Selbständige Vermögensfähigkeit.

Die Quelle der Wesenseigenheiten der juristischen Person bildet ihre selbständige Vermögensfähigkeit. Auf Grund dieser vermag sie Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, überhaupt im Verkehr handelnd aufzutreten. Soll die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Trägerin eines eigenen Vermögens erscheinen, so muss eine Trennung zwischen ihrem Kapital und dem Privatvermögen der Mitglieder stattfinden, derart, dass sie zwei verschiedene, des Sondereigentums fähige Massen bilden. Es genügt nicht, dass die Gesellschafter nur einen Teil ihres Vermögens aussondern und bestimmten Zwecken dienstbar machen, wie der Einzelkaufmann zum Geschäftsbetrieb ein nur formell bestimmtes Kapital aussetzt, das tatsächlich in seinem Eigentum bleibt und nur einen Teil seines Gesamtvermögens bildet, oder

---

[45]) Von einer Gesellschafterversammlung, die auch die Komplementare umfasst, lässt sich in den Fällen der §§ 327 Abs. 2, 332 Abs. 1 H.G.B. nicht sprechen, da hier ein eigentliches Majoritätsprinzip fehlt.

wie die Gesellschaftskapitalien der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft nur festen Zwecken gewidmete, im Eigentum der Gesellschafter verbleibende Sondervermögen darstellen. Vielmehr muss das Grundkapital der Kommanditgesellschaft auf Aktien eine der Eigentumssphäre der einzelnen entrückte Vermögensmasse bilden, wenn sie wirklich ein selbständiges Rechtssubjekt sein soll.

Im alten Recht war es zweifelhaft, ob das Gesellschaftsvermögen in das selbständige Sondereigentum der Kommanditgesellschaft auf Aktien überging, da man von dem sozietätsartigen Charakter der Kommanditgesellschaft, als deren Abart die Kommanditgesellschaft auf Aktien erschien, ausging, und das Kapital als im Eigentum der Gesellschaftergesamtheit stehend erachtete. Für die Berechtigung dieser Annahme fand man eine Stütze in der besonderen Charakterisierung der Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter, die, gesondert von dem „Grundkapital" der Gesellschaft, im Miteigentum der Komplementare zu bleiben schienen.

Diese Auffassung wurde dadurch bestärkt, dass selbst die Aktien der persönlich haftenden Gesellschafter, solange sie die Stellung als Leiter der Gesellschaft einnahmen, nicht in den Verkehr gebracht, sondern deponiert werden mussten (Art. 181, H.G.B.).

War nun für die Komplementareinlagen das Eigentum der Gesellschaft „als solcher" ausgeschlossen, so musste man versuchen, auch ein Gesamteigentum der Gesellschafter am Gesellschaftskapital durchzuführen. So sagt Renaud (Kommanditgesellschaften S. 648) von den Aktieneinzahlungen, dass die Kommanditisten durch sie, „anders wie beim Aktienverein", einen Anteil am Gesellschaftsvermögen erlangten. Die Richtigkeit dieser Annahme scheint sich aus den Statuten der von Renaud (Kommanditgesellschaften S. 650, 651 Note 28) angeführten Gesellschaften zu ergeben, die den Aktionären meistens ausdrücklich einen verhältnismässigen Anteil „an dem gesamten Eigentum, dem Gewinn und Verlust" der Gesellschaft einräumen. Von neueren Statuten enthält nur noch das der deutschen Genossenschaftsbank von Soergel, Parisius & Co. (§ 5) einen derartigen Hinweis. Indessen ist auf solche Bestimmungen kein

Gewicht zu legen, da sie meist nur darum in die Satzung Aufnahme finden, um den Schein eines günstigen Angebots und erhöhter Sicherheit hervorzurufen.

Im neuen Handelsgesetzbuch hat sich das Verhältnis der Gesellschaft zum Gesellschaftskapital geändert. Da nach § 320 Abs. 3 H.G.B. auf die Beurteilung der Kommanditgesellschaft auf Aktien das Aktienrecht massgebenden Einfluss ausübt, so ist für ihr Gesellschaftsvermögen der Charakter, den das der Aktiengesellschaft hat, anzunehmen.

Allerdings kann das Vermögen der Kommanditgesellschaft auf Aktien aus Einlagen der Komplementare und dem in Aktien zerlegten Grundkapital zusammengesetzt sein, so dass zwischen diesen beiden Bestandteilen zu unterscheiden ist (§§ 320 Abs. 1, 322 Abs. 2 H.G.B.). Da aber die persönlich haftenden Gesellschafter nicht mehr wie früher mit einem verhältnismässigen Anteil am Gesellschaftsvermögen beteiligt zu sein brauchen,[46]) so bildet das Einlagekapital der Komplementare doch keinen notwendigen Faktor des Gesellschaftsvermögens. Wesentlich für letzteres ist nur das festbestimmte „Grundkapital", das in gleichberechtigte[47]) Aktien zerlegt ist, mögen sie nun Komplementaren oder Kommanditisten gehören (anders Art. 181 Abs. 3 H.G.B.).

Da dieses Grundkapital unzweifelhaft nach den Grundsätzen des Aktienrechts zu beurteilen ist (§ 320, 3 H.G.B.), muss angenommen werden, dass es, wie das Grundkapital der Aktiengesellschaft dieser gehört (§§ 210, 213 H.G.B.), allein im Eigentume der Kommanditgesellschaft auf Aktien „als solcher" und nicht im Gesamteigentume der Gesellschafter steht. Indem ein Kommanditist eine Aktie kauft, denkt er nicht daran, Miteigentumsrechte an dem durch die Gesellschaft betriebenen Geschäfte zu erwerben, sondern nur die ihm durch seine Mitgliedschaft gewährten Vorteile während des Bestehens und nach Auflösung des Unternehmens zu geniessen.

---

[46]) Praktisch müssen sie als „Kaution" eine bestimmte Zahl von Aktien übernehmen: Statut der Diskontogesellschaft Berlin, Art. 14; Berliner Handelsgesellschaft § 32, Abs. 3; Deutsche Genossenschaftsbank § 7, Abs. 5.

[47]) Siehe jedoch H.G.B. § 327, Abs. 1.

Zu diesem Kommanditisten- (nach H.G.B. Grund-) Kapital kommen möglichenfalls noch besondere Einlagen der Komplementare, die zwar auch zum Gesellschaftsvermögen gehören, aber besonderer Erörterung bedürfen.

Makower (Handelsgesetzbuch 1901, S. 186 § 105 I g 2, dazu S. 789 § 320 V c 4) versucht, sie auf Grund des § 320 Abs. 2 den Vorschriften der Kommanditgesellschaft und (nach § 161 Abs. 2 H.G.B.) der offenen Handelsgesellschaft zu unterwerfen, um auf Grund des § 105 Abs. 2 H.G.B. und § 706 B.G.B. aus dem „gemeinschaftlichen Eigentume" des B.G.B. ein „Gesellschaftseigentum" der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft zu konstruieren, an dem den Gesellschaftern nicht sachenrechtliche, sondern forderungsrechtliche Anteile zuständen, was er aus einer Vergleichung des § 135 H.G.B. und § 725 Abs. 1 B.G.B. folgern zu müssen glaubt.

Nimmt er nun bei der offenen Handelsgesellschaft ein blosses Forderungsrecht an, so überträgt er diese Auffassung nach § 320 Abs. 2 H.G.B. auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Abgesehen davon, dass diese Behandlung des Gesellschaftsvermögens der offenen Handelsgesellschaft dem Wesen der Gemeinschaft zur gesamten Hand widerspricht und sich dem Begriffe einer juristischen Person nähert, weil ihre Unrichtigkeit in der falschen Auffassung der Gebundenheit des gemeinschaftlichen Vermögens liegt, ist auch die Anwendbarkeit des § 320 Abs. 2 H.G.B. zweifelhaft.

Zwar zieht auch Staub (Kommentar 1900, S. 962 § 320 Anm. 49) § 320 Abs. 2 heran, lehnt aber, ohne näher darauf einzugehen, seine Anwendbarkeit ab, weil „aus begrifflichen Gründen" die Konstruktion des Miteigentums zur gesamten Hand für die juristische Person wegfalle.

Das Resultat beider Ansichten besteht in dem Eigentumsübergang der Komplementareinlagen auf die Gesellschaft und ist vollkommen richtig, nur scheint die Begründung nicht stichhaltig,[48]) weil die auf Grund des § 320 Abs. 2 H.G.B. heran-

[48]) Makower, Handelsgesetzbuch S. 789, § 320, V c 4: „Im einzelnen bleibt allerdings vieles zweifelhaft".

gezogenen Vorschriften der Kommanditgesellschaft und offenen Handelsgesellschaft keinen rechten Anhalt gewähren.

Nun handelt es sich hier aber weder um ein „Rechtsverhältnis zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern untereinander noch gegenüber der Gesamtheit der Kommanditisten noch gegenüber Dritten" (§ 320 Abs. 2 H.G.B.), sondern es liegt eine Beziehung der Komplementare zu der Gesellschaft als solcher vor, weshalb nicht § 320 Abs. 2, sondern § 320 Abs. 3 H.G.B. anzuwenden ist (vgl. § 322 Abs. 3).

Demnach gelten auch für die Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter die Grundsätze der Aktiengesellschaft (§§ 213, 210 H.G.B.), wonach das Eigentum an den Einzahlungen auf die Gesellschaft übergeht, während die Gesellschafter nur ein bestimmt geartetes Forderungsrecht gegen sie erwerben.[49])

Hiermit steht nicht im Widerspruch das Recht des Gläubigers und Konkursverwalters eines Komplementars, die Gesellschaft zu kündigen, um die Ansprüche des letzteren an dem Gesellschaftsvermögen geltend zu machen (§§ 330, 161 Abs. 2, 135, 141 H.G.B.) Diese Möglichkeit setzt nicht unbedingt ein gesellschaftlich gebundenes Eigentumsrecht des Schuldners voraus, sondern beruht lediglich auf der besonderen Stellung der Komplementare, deren Rechte so fest mit der Gesellschaft verwachsen sind, dass ihre Verwertung nicht anders als durch Kündigung geschehen kann. Das Gewöhnliche bleibt immer die Verwertung der Aktien durch Pfändung und Verkauf (C.P.O. §§ 821—823), weshalb auch der Gläubiger oder Konkursverwalter eines Kommanditisten niemals das Recht hat, zu kündigen oder Teilung zu verlangen.

Hiernach unterscheiden sich im Gesellschaftsvermögen die Sondereinlagen der Komplementare rechtlich nicht von den

---

[49]) Wenn trotzdem das Handelsgesetzbuch von Anteilen der Kommanditisten (§§ 323 Abs. 3, 324, 332 Abs. 3) und der Komplementare (§ 329 Abs. 1) spricht, so ist dies kein technischer Ausdruck, der auf reelle oder ideelle Eigentumsrechte hinweist, sondern er bezeichnet nur die dem einzelnen verhältnismässig zukommenden Mitgliedschaftsrechte am Werte des Gesellschaftsvermögens, die sich naturgemäss nach der Kapitalsbeteiligung bestimmen (vgl. Art 216 H.G.B., dessen frühere ungenaue Fassung beseitigt ist).

Aktieneinzahlungen; praktisch sind sie für die Gewinnberechnung von Bedeutung, heben auch die besondere Beteiligung der Komplementare hervor.[50])

Im Konkurse der Kommanditgesellschaft auf Aktien zeigt sich die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens darin, dass dieser sich nach den für die Aktiengesellschaft und für die sonstigen juristischen Personen (K.O. § 213) geltenden Vorschriften richtet und demgemäss nicht bloss bei Zahlungsunfähigkeit, sondern auch im Falle der Ueberschuldung zu eröffnen ist (K.O. § 209 Abs. 1 Satz 2, H.G.B. §§ 325 Z. 8, 240 Abs. 2). Der Umstand, dass die Gesellschaftsgläubiger zunächst nur mit dem eigenen Kapital der Kommanditgesellschaft auf Aktien rechnen, macht diese Massregel zu ihrem Schutz erforderlich.

b) Die Verpflichtungsfähigkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Die Vermögensfähigkeit ermöglicht der Kommanditgesellschaft auf Aktien den Erwerb von Rechten und Verbindlichkeiten. Die Gesellschaft „als solche" hat „selbständig" „ihre" Rechte und Pflichten, so dass sie in rechtsgeschäftlicher Hinsicht ihren Mitgliedern als fremde Person gegenübersteht. Darum kann nicht bloss jeder Kommanditist mit der Kommanditgesellschaft auf Aktien in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten, sondern auch den Komplementaren steht in gleicher Weise diese Möglichkeit offen. Nur wird die Gesellschaft dann, um zu befürchtende Interessenkollisionen zu verhüten, durch den Aufsichtsrat vertreten (H.G.B. §§ 325 Z. 5, 7; 247). Aber gerade in letzterer Bestimmung zeigt sich, dass die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft selbst von den Komplementaren unabhängig ist. Nicht diese stellen die Gesellschaft dar — sonst könnte sie nicht durch den Aufsichtsrat als gesetzliches Organ vertreten werden —,

---

[50]) Dem Charakter der Kommanditgesellschaft auf Aktien, den sie im neuen Recht empfangen hat, würde es mehr entsprechen, wenn jegliche Sondereinlagen der persönlich haftenden Gesellschafter beseitigt würden und ihre etwaigen Einzahlungen auf das Aktiengrundkapital erfolgen müssten. Vgl. die S. 29 Anm. 46 angeführten Statuten von Kommanditgesellschaften auf Aktien.

sondern die Gesellschaft bildet ein von allen Gesellschaftern unabhängiges Rechtssubjekt, das auch durch andere Personen wie die Komplementare als Organe handeln kann. Wenn die Kommanditgesellschaft auf Aktien „als solche“ gegen die einzelnen Forderungen erwirbt, steht deren Geltendmachung ihr als Gläubigerin allein zu. Ebenso kann sie Schulden an ihre Mitglieder machen, derart, dass sich deren Ansprüche nur gegen die Gesellschaft als solche richten. Indem die Kommanditgesellschaft auf Aktien allein aus ihren Rechtsgeschäften berechtigt und verpflichtet wird, tritt sie als selbständiges Subjekt im Rechtsverkehr auf.

Hiermit scheint unvereinbar, dass einzelne persönlich für die Schulden der Gesellschaft haften; gilt doch die Sentenz Ulpians (l. 7 § 1 D. III 4) als massgebend: *si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent.*

Laband (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. XXX S. 502) ging so weit, hieraus den Grundsatz abzuleiten:

> „Vereinigungen, bei welchen das objektive Recht die Mitglieder von der Haftung für die zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke eingegangenen Verbindlichkeiten befreit, sind juristische Personen.
>
> Vereinigungen, bei welchen Mitglieder als solche für die zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke eingegangenen Verbindlichkeiten haften, sind Rechtsverhältnisse“.

Gibt auch Goldschmidt (System S. 121) die Unrichtigkeit der Grundsätzlichkeit dieser Behauptung zu, indem er mit Recht auf die Wirtschaftsgenossenschaften[51]) hinweist, bei denen trotz ihres anerkannten Korporationscharakters die persönliche Haftung der Mitglieder im Falle der Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens wesentlich ist, so vermag er der Kommanditgesellschaft auf Aktien wegen ihrer geschichtlichen Entwickelung und gesetzlichen Regelung nach altem Recht doch nicht juristische

[51]) Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit (Erlass vom 27. Dezember 1899).

Persönlichkeit zuzuerkennen. Aber er weist auf die Rechtsinstitute anderer Länder hin, in denen die der Kommanditgesellschaft auf Aktien des Handelsgesetzbuchs entsprechenden Formen durch „Aktiengesellschaften mit hinzutretender unbeschränkter Haftung einer oder mehrerer Personen" ersetzt sind.

Mit Unrecht war daher die persönliche Haftung der Komplementare der Stein des Anstosses, welcher der Annahme einer juristischen Persönlichkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien im Wege lag, und der zu seiner Umgehung immer wieder auf die Bahnen der Sozietät wies. In Wirklichkeit war vielmehr die frühere gesetzliche Regelung für die Verneinung ihrer juristischen Persönlichkeit massgebend.

Denn tatsächlich ist das Verhältnis der persönlichen Haftung gewisser Mitglieder für die Schulden der Gesellschaft nicht so undenkbar, wie es auf den ersten Blick den Anschein haben mag. Es ist von der Ueberlegung auszugehen, dass in erster Linie die juristische Person als solche berechtigt und verpflichtet ist,[52]) daneben aber der einzelnen Gliedperson die statutenmässige Pflicht obliegen kann, persönlich für sie einzutreten. Allgemein anerkannt ist solche Beziehung zwischen der juristischen Person und ihren Mitgliedern, wie erwähnt, für die Wirtschaftsgenossenschaften, bei denen die Haftung der Gliedpersonen allerdings nur subsidiär hinter dem Gesellschaftsvermögen eintritt,[53]) während sie bei den Kommanditgesellschaften auf Aktien, wie bei gleichartigen ausländischen Handelsgesellschaften, eine prinzipale ist. Doch ändert dies an dem Wesen des ganzen Verhältnisses wenig; dort stellt es sich als einfache Bürgschaft für die Schulden der Gesellschaft dar, hier ist es dagegen die qualifizierte Verpflichtung

---

[52]) Hierauf wird auch in den Statuten der Kommanditgesellschaften auf Aktien hingewiesen: so z. B. im Statut der Diskontogesellschaft Berlin, Art. 3: „Das für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft zunächst haftende Kapital wird durch Kommanditanteile gebildet"; ferner in dem der Deutschen Genossenschaftsbank § 7 Abs. 4: „wenn das Gesellschaftsvermögen zur Deckung der Gesellschaftsschulden nicht ausreicht . . ."

[53]) Auch das preussische Recht kannte eine accessorische Verpflichtung der Mitglieder, für Korporationsschulden zu haften, wenn sie sich „dazu ausdrücklich anheischig gemacht" hatten, A.L.R. II, 6 § 94.

eines Bürgen, der auf die Vorausklage verzichtet hat. Sieht man diese erschwerte Verpflichtung, die zum Ausgleich der unbeschränkten Vertretungsbefugnis statuiert ist, als gesetzlich vorgeschriebene Verfassungsbestimmung an, so fällt alles Absonderliche an ihr weg. Die accessorische Haftung einzelner beeinträchtigt nicht die Eigenschaft der Kommanditgesellschaft auf Aktien, selbständiger Träger ihrer Rechte und Pflichten zu sein.

Staub (Kommentar, 1900, S. 953, § 320 I. Anm. 2) stellt darum den Ausführungen Labands den schärfer gefassten Satz entgegen, dass eine Personenvereinigung immer eine juristische Person sei, wenn für ihre Schulden nicht alle persönlich haften „und doch der ganze Verein haften soll". Wenn auch die Grundsätzlichkeit dieser Behauptung nicht ausser allem Zweifel stehen mag, so trifft sie wenigstens für die Kommanditgesellschaft auf Aktien des neuen Rechts zu. Im übrigen lässt sich aus der Art der Haftung allein der Gattungsbegriff eines Personenverbandes nicht feststellen; bildet sie auch einen wichtigen Punkt zur Charakterisierung eines Vereins, so genügt sie doch nicht allein für die Beurteilung.

c) Die Unabhängigkeit von den Gliedpersonen.

Als wesentliches Unterscheidungskriterium der juristischen Person von sozietätsartigen Vereinigungen gilt die Zulässigkeit des Mitgliederwechsels. Damit wird nicht gemeint, dass Verbände, deren Bestehen an bestimmte Personen geknüpft ist, unmöglich juristische Personen sein können, noch ist damit gesagt, dass Personenvereinigungen, die den Wechsel ihrer Mitglieder zulassen, notwendig juristische Personen sein müssen. Das entscheidende Merkmal muss die Eigenschaft abgeben, die in dem Wesen der fraglichen Verbandsart als Regel gilt. Was ist nun aber die Regel bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien? Mit demselben Recht, mit dem behauptet wird, das Normale sei die Abhängigkeit der Gesellschaft von den Gesellschaftern, mit demselben Recht wird gesagt, der freie Mitgliederwechsel bilde die Regel. Denn gesetzlich löst, in Ermangelung besonderer Verfassungsbestimmungen, das nach den Vorschriften der Kommanditgesellschaft erfolgende Ausscheiden eines persönlich haftenden

Gesellschafters die Kommanditgesellschaft auf Aktien auf (H.G.B. §§ 330 Abs. 1 u. 3, 131 Z. 4—6, 132, 133, 135, 136, 137), wie umgekehrt der nach Aktienrecht vor sich gehende Wechsel eines Kommanditisten an ihrem Bestande nichts ändert.

Aus diesem Grunde ist es zu verstehen, dass Goldschmidt (System, S. 121) als wesentliches Kennzeichen einer juristischen Person den regelmässigen Mitgliederwechsel angibt und gleichwohl die Kommanditgesellschaft auf Aktien dem Sozietätsbegriff unterordnet.

Wenn dagegen Renaud (Kommanditgesellschaften S. 112, 113) ausdrücklich den Bestand der Gesellschaft für keineswegs unabhängig von dem Tode oder anderen in den Personen der Mitglieder eintretenden Ereignissen erklärt, „indem die Auflösung jener — der Kommanditgesellschaft auf Aktien — im allgemeinen nach den nämlichen Grundsätzen wie bei der einfachen Kommanditgesellschaft vor sich geht", so ist dieser Satz nur der Ausfluss des Bestrebens, die Kommanditgesellschaft auf Aktien in konsequenter Weise als Sozietät durchzuführen. Auch sonst wird versucht, als das Regelmässige in der Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Abhängigkeit von ihren Mitgliedern hinzustellen, indem mit Nachdruck die Stellung der Komplementare hervorgehoben und darüber wohlweislich die der Kommanditisten vergessen wird. Aber dieselbe Berechtigung kann die Behauptung für sich in Anspruch nehmen, dass der unbeschränkte Mitgliederwechsel der Kommanditisten das massgebende Moment im Wesen der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist. Entscheiden lässt sich dieser Widerspruch nur durch die Lösung der Frage, ob den Komplementaren oder den Kommanditisten das Uebergewicht beizulegen sei. In dieser Beziehung hat die Kommanditgesellschaft auf Aktien ihren Charakter im Gesetze gewechselt. Während das Handelsgesetzbuch von 1861 von der persönlichen Stellung der Komplementare ausgeht und das Prinzip der Kommanditgesellschaft auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien ausdehnt, sieht das Handelsgesetzbuch von 1897 als herrschendes Element im Wesen der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Kommanditisten an (H.G.B. § 320 Abs. 3). Indem sich auf ihr Kapital die Gesellschaft eigentlich gründet, geben sie der Kommandit-

gesellschaft auf Aktien das Gepräge einer Kapitalassoziation. Das Charakteristische der an den Besitz einer Aktie geknüpften Kommanditisteneigenschaft aber liegt in der freien Beweglichkeit der Aktie, durch die im Publikum die Lust zur Teilnahme am Unternehmen hervorgerufen und erleichtert wird. Geht man daher von der Stellung, welche die Kommanditisten in der Gesellschaft einnehmen, aus, so ist unbedingt für die moderne Kommanditgesellschaft auf Aktien, die sich allein auf das Kapital stützt, zuzugeben, dass der Mitgliederwechsel nicht die rechtliche Ausnahme, sondern die gesetzliche Regel bildet. Das Verhältnis der Komplementare zur Gesellschaft ändert daran nichts. Sind sozietätsartige Personenvereinigungen mit regelmässigem Mitgliederwechsel überhaupt nicht oder nur schwer zu erklären, so sind Körperschaften, deren Bestand an das Vorhandensein gewisser Personen geknüpft ist, die sonst aber den freien Mitgliederwechsel der Teilnehmer zulassen, nichts Ungewöhnliches.

Im praktischen Leben gilt auch der Wechsel der persönlich haftenden Gesellschafter als Regel, da es nicht sowohl auf besondere Individualitäten, als auf kapitalkräftige Personen ankommt, deren Kredit den Geschäftsgang der Gesellschaft fördert. Ist es doch auch schwer verständlich, dass eine mit grossem Kapital arbeitende Kommanditgesellschaft auf Aktien von einem einzelnen abhängen soll. Als das Normale ist es deshalb anzusehen, dass in die Statuten eine Bestimmung aufgenommen wird, nach der das Ausscheiden eines Komplementars die Gesellschaft nicht auflöst, wenn mindestens noch ein persönlich haftender Gesellschafter bleibt.[54])

d) Die Parteifähigkeit.

Im Prozesse äussert sich die Rechtsfähigkeit eines Personenverbandes in seiner Parteifähigkeit. Allerdings gibt es Personenvereinigungen, die, ohne Rechtsfähigkeit zu besitzen, kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung unter einem Gesamtnamen klagen und verklagt werden können oder doch wenigstens passive

---

[54]) So das Statut der Diskontogesellschaft Berlin, Art. 12 Abs. 3; Berliner Handelsgesellschaft § 34,1; Deutsche Genossenschaftsbank § 8 Abs. 1; Vermögensverwaltungsstelle § 9 Abs. 1.

Parteifähigkeit haben (C.P.O. § 50), aber nichtsdestoweniger bleibt die besonders geartete Stellung der Kommanditgesellschaft auf Aktien im Prozesse zu betrachten.

Der Gerichtsstand.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien hat einen eigenen Gerichtsstand an dem Orte, wo sich der Sitz ihrer Verwaltung befindet, der nicht mit dem Wohnort der einzelnen Gesellschafter zusammenzufallen braucht. Neben diesem gesetzlichen allgemeinen Gerichtsstand ist es zulässig, für sie einen besonderen Gerichtsstand durch Statut oder in anderer Weise zu bestimmen (C.P.O. § 17 Abs. 3).

Die Parteifähigkeit.

Die selbständige Parteifähigkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien folgt aus § 320 Abs. 3 und § 210 Abs. 1 H.G.B., wonach ihr das Recht zusteht, vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden. Zwar besitzt auch die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft die Fähigkeit, „unter ihrer Firma" zu klagen und verklagt zu werden (§ 124 H.G.B.); aber dies ist nicht eine Parteifähigkeit, die als Ausfluss selbständiger Rechtsfähigkeit erscheint, vielmehr ist nur aus Zweckmässigkeitsgründen den unter der Firma der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft vereinigten Gesellschaftern das Recht beigelegt, unter dem gemeinsamen Namen der Gesellschaft Prozesse zu führen, wie auch der Einzelkaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden kann (H.G.B. § 17 Abs. 2).

Darum ist in Wirklichkeit nicht die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft ein selbständiges Rechtssubjekt, das als Partei auftritt, sondern als diese ist die Gesamtheit der Gesellschafter anzusehen, die zur Erleichterung des Verkehrs unter der Firma zusammengefasst werden können. Wie, wenn der Einzelkaufmann unter seiner Firma Prozesse führt, immer der Inhaber der Firma zur Zeit der Rechtshängigkeit Partei ist, so sind alle Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, die ihr während der Dauer des Prozesses angehören, die eigentliche Prozesspartei und bleiben es selbst

nach ihrem Ausscheiden. Dass möglicherweise nur einzelnen die prozessuale Vertretung der Gesamtheit obliegt, ändert daran nichts.

Anders verhält es sich mit der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Nach dem § 210 Abs. 1 H.G.B., dessen Anwendung aus § 320 Abs. 3 H.G.B. folgt, kann „sie“ vor Gericht klagen und verklagt werden. Damit ist nicht gemeint, dass aus Verkehrsrücksichten die Summe der einzelnen Gesellschafter unter der gemeinschaftlichen Firma geschlossen auftreten kann, sondern es soll damit gesagt sein, dass das von den Mitgliedern unabhängige Rechtssubjekt der Gesellschaft eigene Parteifähigkeit besitzt. Wie die Kommanditgesellschaft auf Aktien „als solche“ „selbständig“ ihre Rechte und Pflichten hat, so soll sie auch selbständig die Fähigkeit haben, sie prozessualisch geltend zu machen. Aber sie kann nicht bloss, sondern sie muss „als solche“ „selbständig“ klagen und verklagt werden, wenn die Gesellschaft allein betreffende Streitigkeiten zur Entscheidung zu bringen sind. Denn weder der einzelne Kommanditist noch die Summe der Gesellschafter ist aktiv oder passiv legitimiert, Gesellschaftsprozesse zu führen, da in den Prozessen der Kommanditgesellschaft auf Aktien als Partei allein die Gesellschaft anzusehen ist, die sich ihrer gesetzlichen Organe zur Betätigung ihres Willens bedienen muss.

Das Urteil ergeht gegen die einen eigenen Namen führende Rechtspersönlichkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien, die allein aus dem Urteil berechtigt und verpflichtet wird. Die Zwangsvollstreckung erfolgt in das Vermögen der Gesellschaft, trifft dagegen die Gesellschafter nicht, wie auch letzteren gegenüber das Urteil keine Rechtskraft erlangt.

Am deutlichsten tritt die notwendig selbständige Parteifähigkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien bei der Gelegenheit hervor, wenn ein Gesellschafter Ansprüche auf Grund seines Mitgliedschaftsrechts geltend macht. In solchen Fällen ist eine Klage aus einem gesellschaftlichen Vertragsverhältnisse gegen einzelne Gesellschafter oder ihre Gesamtheit ausgeschlossen und nur die Möglichkeit gerichtlichen Vorgehens gegen die Gesellschaft als solche vorhanden. Dabei zeigt sich auch das wahre Verhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Kommanditgesellschaft auf Aktien, insbesondere, dass sie nicht die Gesell-

schaft darstellen, sondern diese auch ihnen selbständig gegenübersteht. Denn die Forderungen der Komplementare aus Geschäftsführung und Vertretung können sich nur gegen die Gesellschaft als solche richten, bestehen also nicht den einzelnen Mitgliedern gegenüber. Andererseits vermögen auch nicht einzelne Gesellschafter die Ersatzansprüche, die der Gesellschaft aus der Geschäftsführung gegen die Komplementare zustehen, geltend zu machen, sondern nur die Gesellschaft als Ganzes — in diesem Falle durch den Aufsichtsrat repräsentiert — ist berechtigt, diese Ansprüche zu erheben (H.G.B. §§ 325 Z. 7, 247, 268).

Die Erscheinung, dass hier immer die Kommanditgesellschaft auf Aktien als einheitliches Ganzes auftritt und nicht ein obligatorisches Vertragsverhältnis unter den einzelnen darstellt, lässt sich nicht anders als damit erklären, dass sie ein selbständiges Rechtssubjekt ist.

Die Prozessfähigkeit.

Wenn hiernach die Parteifähigkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien nur als Ausfluss selbständiger Rechtsfähigkeit erscheint, so fragt es sich, ob sie auch Prozessfähigkeit besitzt.

Die herrschende Meinung verneint[55]) diese Frage für alle juristischen Personen; ob aber mit Recht, ist zweifelhaft.

Geht man von der Fähigkeit einer Körperschaft aus, sich zu berechtigen und zu verpflichten, so muss man ihr Prozessfähigkeit zuerkennen, da diese einer Person insoweit zukommt, als sie sich durch Verträge verpflichten kann (C.P.O. § 52 Abs. 1). Da nun für die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine vertragsmässige Verpflichtungsfähigkeit besteht, muss sie auch als prozessfähig gelten.

Praktisch ist die Frage kaum von Bedeutung, da die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht anders als durch Organe vor Gericht auftreten kann.

Besonderheiten.

Für die Gestaltung der Rechtsverhältnisse im Prozesse der Kommanditgesellschaft auf Aktien im besonderen müssen die

---

[55]) Wach, Civilprozess S. 540; Planck, Civilprozess S. 216.

Grundsätze, die für die Aktiengesellschaft gelten, den leitenden Gesichtspunkt abgeben, da nach § 320 Abs. 3 H.G.B. im allgemeinen für die Kommanditgesellschaft auf Aktien die Regeln der Aktiengesellschaft zur Anwendung kommen.

Eidesleistung.

Als Rechtssubjekt mit voller Parteifähigkeit kann die Kommanditgesellschaft auf Aktien Eide zuschieben, wie auch ihr solche zugeschoben werden können. Die Eidespflicht trifft hierbei die Gesellschaft als solche, da sie selbst in ihren Prozessen Partei ist. Hierdurch wird die Streitfrage, ob es in Prozessen einer offenen Handelsgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft genügt, zur Leistung von Parteieiden einzelne Vertreter der Gesellschaft zuzuziehen,[56]) oder ob die Gesamtheit der Gesellschafter den Eid zu leisten hat,[57]) für die Kommanditgesellschaft auf Aktien in einfacher Weise gelöst.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien genügt ihrer Pflicht zur Leistung von Gesellschaftseiden durch ihre gesetzlichen Organe, während der einzelne Kommanditist hierfür gar nicht in Betracht kommt.

Zeugenvernehmung.

Die gleiche Unabhängigkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien von den einzelnen Gesellschaftern zeigt sich in der Zeugnisfähigkeit der Kommanditisten in Sachen der Gesellschaft. Unzweifelhaft ist die Frage, ob ein Gesellschafter eines nicht rechtsfähigen Vereins in dessen Rechtsstreitigkeiten als Zeuge und Sachverständiger vernommen werden darf, zu verneinen, weil in diesen die Gesellschafter allein die eigentliche Partei bilden.[58])

Dagegen muss diese Fähigkeit in gleicher Weise, wie den Aktionären einer Aktiengesellschaft, den Kommanditisten einer

---

[56]) Dies bejahen Staub, Kommentar 1900 S. 396 § 124 Anm. 9, S. 406 § 126 Anm. 4; Makower, Handelsgesetzbuch 1901 S. 230 § 124 Anm. 1 d; Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches S. 92, 93 (Guttentag S. 100).

[57]) Dies nehmen an Gierke, Genossenschaftstheorie S. 598 ff.; Wach, Civilprozess S. 531; Dernburg, Preussisches Privatrecht II, § 221 Anm. 17.

[58]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 598; Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 17 S. 365, Bd. 32 S. 398, 399.

Kommanditgesellschaft auf Aktien zuerkannt werden, da nicht diese, sondern die Gesellschaft als solche die Partei darstellt.

Die Komplementare hingegen sind, wie der Vorstand einer Aktiengesellschaft (E.R.G. Bd. II S. 400), unfähig, als Zeugen in Gesellschaftsprozessen eidlich vernommen zu werden, da sie unmittelbar am Ausgang des Rechtsstreites beteiligt sind. (C.P.O. §§ 393 Z. 4, 402, 406.)

Auch als Nebenintervenienten können die Mitglieder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in Gesellschaftsprozessen auftreten.

Selbst die Fähigkeit, als Richter, Notar, Gerichtsschreiber in Prozessen der Kommanditgesellschaft auf Aktien zu fungieren, ist für die Kommanditisten im allgemeinen anzuerkennen, wenngleich ihre Ablehnung wegen Befangenheit infolge erheblichen Interesses am Ausgang des Rechtsstreites möglich ist (C.P.O. §§ 42, 49, 406 Abs. 1, 1032 Abs. 1, G.V. §§ 156 I. Z. 1, 193). In der Praxis könnte niemals Anstoss daran genommen werden, wenn ein Richter — möglicherweise ohne sich dessen bewusst zu sein, — in dem Prozesse einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, von der er Aktien besitzt, Recht spräche. Wenn auch hier wieder für die persönlich haftenden Gesellschafter die Möglichkeit, als Richter, Notar, Gerichtsschreiber in Gesellschaftsprozessen zu fungieren, ausgeschlossen ist, so hat dies darin seinen Grund, dass sie gesetzliche Vertreter sind und auch, ohne selbst Partei zu sein, „in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen" zur Partei stehen (C.P.O. §§ 41 Z. 1 u. 4, 49). Die selbständige Rechtssubjektivität der Kommanditgesellschaft auf Aktien wird dadurch nicht beeinträchtigt.

Der Ausschluss der Anfechtung im Konkurs.

Eine weitere Besonderheit besteht für die Kommanditgesellschaft auf Aktien im Gesellschaftskonkurse. Es handelt sich hier um die Ausschliessung der Anwendbarkeit von § 31 Z. 2 und § 32 Z. 2 K.O., die den Konkursgläubigern Anfechtungsrechte gegen Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners mit seinen Verwandten geben. Während diese Bestimmungen für die offene

Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft zur Anwendung kommen, weil eigentliche Gemeinschuldner wiederum nicht die Gesellschaft, sondern die unter der Firma vereinigten Gesellschafter sind, wenn sich auch der Gesellschaftskonkurs auf das zu bestimmten Zwecken abgesonderte Gesellschaftsvermögen beschränkt, ist anzunehmen, dass Rechtsgeschäfte zwischen der Kommanditgesellschaft auf Aktien und den Verwandten eines Kommanditisten aus den §§ 31 Z. 2, 32 Z. 2 K.O. nicht anfechtbar sind.[59]) Nur damit, dass nicht die Summe der Gesellschafter, sondern die Gesellschaft selbst, auf deren eigenes Vermögen sich der Konkurs erstreckt, als Gemeinschuldner aufzufassen ist, lässt sich diese Tatsache erklären. Notwendig folgt hieraus die selbständige Rechtspersönlichkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Dass die persönlich haftenden Gesellschafter in einzelnen Fällen eine Ausnahmestellung einnehmen, erklärt sich daraus, dass sie die Repräsentanten der juristischen Person sind. Für diese gelten aber im allgemeinen dieselben Regeln wie für die beklagte Partei oder den im Konkurs befindlichen Gemeinschuldner (vgl. K.O. § 244). Die selbstschuldnerische Haftung der Komplementare für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft macht die strengeren Vorsichtsmassregeln, wie sie für die Mitglieder nicht rechtsfähiger Personenvereinigungen bestehen, nötig.

e) Die selbständige Namensführung.

Davon ausgehend, dass juristische Personen zur Hervorhebung ihrer selbständigen Stellung im Rechtsleben besondere Namen anzunehmen pflegen, ist versucht, die Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaften aus ihrer Berechtigung zur Firmenführung abzuleiten.[60]) Endemann (Das deutsche Handelsrecht 1876 § 17 S. 69) geht in der konsequenten Durchführung dieses Prinzipes noch weiter, indem er auch für die Firma des Einzelkaufmanns selbständige Rechtspersönlichkeit behauptet. Man muss hieraus

---

[59]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 1898, S. 692 § 123 I, 1.

[60]) Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht, 2. Heft 1852 S. 21 ff., 24 ff.; Endemann, Das deutsche Handelsrecht 1876 § 36, V S. 154 Anm. 11.

folgern, dass nach seiner Ansicht jeder zur Führung einer Firma berechtigte Kaufmann aus einer natürlichen und einer juristischen Person zusammengesetzt ist. Richtet sich letztere Ansicht schon von selbst, so ist ebensowenig die Behauptung, aus der gesetzlich anerkannten Namensführung einer Personenvereinigung auf ihre selbständige Rechtssubjektivität schliessen zu müssen, zutreffend.

Der Fehler jener Auffassung beruht auf dem unberechtigten Schluss, den Satz, dass jedes Rechtssubjekt Anspruch auf Anerkennung seines Namens hat (B.G.B. § 12), dahin umkehren zu können, dass der Träger eines gesetzlich anerkannten Namens immer ein selbständiges Rechtssubjekt sei.

Abgesehen von Personenvereinigungen, die ohne gesetzliche Anerkennung besondere Namen ungehindert führen können, wenn dadurch nicht die Rechte Dritter beeinträchtigt werden, ist auch die rechtlich geschützte Firma von Handelsgesellschaften für ihre juristische Persönlichkeit nicht massgebend. Wie die Firma des Einzelkaufmanns nicht ein besonderes Rechtssubjekt bezeichnet, sondern nur eine Eigenschaft an ihrem Träger hervorhebt, so braucht der Name einer Personengesamtheit nicht unbedingt die Bedeutung zu haben, dass er die Benennung einer besonderen Rechtspersönlichkeit ist. Vielmehr will er nur mehrere Einzelpersonen in der sie vereinigenden Gesamtbeziehung zusammenfassen. Wenn hiernach auch nicht-rechtsfähige Personenverbände gesetzlich anerkannte und geschützte Namen haben können, so lässt sich allein aus der Berechtigung der Namensführung die Rechtsfähigkeit eines Vereins nicht ableiten. Es wäre also ein gewagtes Unterfangen, auf Grund der blossen Firmenberechtigung der Kommanditgesellschaft auf Aktien ihre juristische Persönlichkeit behaupten zu wollen.

Darum soll nicht die gesetzlich anerkannte Befugnis, überhaupt einen Namen zu haben, zum Nachweis der juristischen Persönlichkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien dienen, wohl aber die Art ihrer Firma hervorgehoben werden.

Nach dem das deutsche Handelsrecht beherrschenden Grundsatze der Firmenwahrheit muss jeder Vollkaufmann und jede Handelsgesellschaft einen Namen führen, der mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmt. Letzteres bedeutet, dass grund-

sätzlich — Ausnahmen sind nur bei Uebernahme bestehender Geschäfte zulässig (§§ 21 f. H.G.B.) — die Firma des Einzelkaufmanns seinem wirklichen Namen, die von Handelsgesellschaften den Vorschriften der §§ 19, 20 H.G.B. entspricht. Hiernach ist für die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft die Firma derart zu wählen, dass sie wenigstens den Namen eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze oder die Namen aller persönlich haftenden Gesellschafter enthält (H.G.B. § 19 Abs. 1 und 2).

Dagegen gilt für die Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien die abweichende Vorschrift, dass ihre Firma in der Regel von dem Gegenstande des Unternehmens zu entlehnen ist und den Zusatz „Aktiengesellschaft“ oder „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ enthalten muss (§ 20 H.G.B.). Wenn nun diese Bestimmung nur „als Regel“ anzusehen ist, so sind Abweichungen von ihr in gewissen Fällen nicht ausgeschlossen. Da andererseits die erschwerenden Beschränkungen des § 19 Abs. 2 und 4 H.G.B. für die Aktiengesellschaft und insbesondere für die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht gelten, so können Firmen von Kommanditgesellschaften auf Aktien existieren, die den Namen von Kommanditisten enthalten (Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs S. 35 [Guttentag S. 38]). Nach altem Recht hat diese Möglichkeit für die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht bestanden, weil ihre Firma der der Kommanditgesellschaft nachgebildet und dementsprechend Personenfirma war. In dieser Regelung zeigt sich das Streben des alten Rechts, die Kommanditgesellschaft auf Aktien der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft gleichzustellen und das persönliche Element in ihr zu betonen (Art. 17 Abs. 3 H.G.B.). Das neue Handelsgesetzbuch unterwirft sie dagegen — ihre Regelung in konsequenter Weise der der Aktiengesellschaft angliedernd — auch hinsichtlich der Firmenwahl denselben Vorschriften wie die Aktiengesellschaft.

In der Bestimmung, dass ihre Firma in der Regel Sachfirma mit dem notwendigen Zusatze „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ sein soll, tritt die Absicht zu Tage, dem realen Element

in der Kommanditgesellschaft auf Aktien das Uebergewicht zu verleihen.

Während bei den als reine Gesellschaften zu behandelnden offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften die Firma den Zusammenschluss einzelner Personen zum Ausdruck bringt, bezeichnet die Sachfirma der Kommanditgesellschaft auf Aktien ein selbständiges Unternehmen, das durch den Namen und den die Gesellschaftsform andeutenden Zusatz charakterisiert wird. Der Nachdruck fällt damit nicht auf die unter einem Namen vereinigten Gesellschafter, sondern auf die selbständige Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft, die zwar von Personen errichtet, aber neben ihnen als rechtsfähiges Subjekt existiert.

Scheint die Besonderheit in der Firmenführung eine äusserliche Eigenheit zu sein, so tritt doch tatsächlich durch die verschiedene Benennung der voneinander abweichende Charakter der Gesellschaften in die Erscheinung.

f) Fällt das Vermögen einer juristischen Person bei ihrem Untergange an den Fiskus?

Die ältere gemeinrechtliche Doktrin[61]) fand in dem Umstande, dass das Gesellschaftsvermögen einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien bei ihrer Auflösung an ihre Mitglieder fiel, einen Widerspruch mit dem Charakter der juristischen Person. Indem sie von der Unfähigkeit eines Verbandes, ein Testament zu errichten, ausging, gelangte sie zu dem Schluss, dass eine juristische Person bei ihrem Untergange nicht über ihr Vermögen bestimmen könnte, und darum umgekehrt ein Verband, der dieses Recht besass, der juristischen Persönlichkeit entbehrte. Wesentlich schien also für die juristische Person die Eigenschaft, dass ihr Vermögen mit ihrer Auflösung als *bonum vacans* an den Fiskus fiel. Für das moderne Recht ist diese Auffassung überwunden. Widerspricht es doch jeder gesunden Anschauung, dass ein Verband, der während der Dauer

---

[61]) Thöl, Volksrecht 1846 S. 52; Jolly, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. XI S. 324; Treitschke, das. 1841 Bd. V S. 338, 339; Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen 1847 S. 162, 165.

seines Bestehens über sein Vermögen verfügen kann, im Falle des Unterganges dieses Recht verlieren soll.

Nachdem die Befugnis der juristischen Person ausdrücklich anerkannt ist, über die Verwendung ihres Vermögens im Falle des Unterganges Bestimmung zu treffen (B.G.B. § 45), lässt sich aus der für die Kommanditgesellschaft auf Aktien bestehenden, notwendigen Vorschrift, dass, mangels anderweitiger Verfassungsbestimmungen,[62]) das Gesellschaftskapital im Falle der Auflösung verhältnismässig unter die Mitglieder zu verteilen ist (§ 300 H.G.B.), kein Argument mehr gegen die juristische Persönlichkeit dieser Gesellschaftsart ableiten. Zeigt sich doch darin, dass diese Verteilung nur unter die zur Zeit der Auflösung vorhandenen Gesellschafter erfolgt, gerade die von den ursprünglichen Teilnehmern unabhängige rechtliche Selbständigkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

g) Der selbständige Zweck.

Die Rechtsfähigkeit einer Person bringt es notwendig mit sich, dass für sie vom Recht ein eigener Daseinszweck anerkannt wird. Als solcher ist bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien der Betrieb des verfassungsmässig betriebenen Unternehmens anzusehen. Seine Selbständigkeit lässt sich nicht darum bezweifeln, weil er von den Gründern der Gesellschaft ins Leben gerufen und eng mit den Interessen der Gesellschaft verknüpft ist. Dernburg (Preussisches Privatrecht 1897 § 225 II S. 679)[63]) sieht allerdings darin, dass die Aktiengesellschaft (und entsprechend die Kommanditgesellschaft auf Aktien) „nur den gemeinsamen Zwecken der Aktionäre zu dienen bezwecke", ein wesentliches Moment, die Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien als Sozietäten aufzufassen. Abgesehen davon, dass sich Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien denken lassen, die ohne Nutzen für ihre Mitglieder allein den Interessen anderer dienen, wie Gesellschaften zu gemeinnützigen Zwecken, wissenschaftliche Institute u. a. m., trifft diese

---

[62]) Denkschrift zum Entwurf eines H.G.B. S. 163 (Guttentag S. 175).

[63]) Anders Dernburg, Bürgerliches Recht 1901 § 80, II S. 223, 224.

Behauptung auch für Kommanditgesellschaften auf Aktien, die allein im Interesse der Aktionäre errichtet sind, nicht zu. Dadurch, dass bei diesen der Zweck in der Förderung der Interessen der einzelnen Gesellschafter liegt, wird seine Selbständigkeit nicht aufgehoben. Denn dieser bleibt in der Förderung bestehen, geht aber nicht in den Interessen der Mitglieder auf. Die Sozietät dagegen hat keinen selbständigen Zweck, der sich unabhängig von den einzelnen vollendet und ihnen nur durch seine Erfüllung zugute kommt, sondern die einzelnen verfolgen gemeinsam individuelle Zwecke. Während in ersterem Falle der Vorteil der Gesellschafter die mittelbare Folge der Erreichung des Zweckes ist, bildet in letzterem Falle der Zweck die unmittelbare Voraussetzung für den Zusammenschluss.

Der Unterschied zeigt sich deutlich in der Art und den Mitteln, wie der Zweck verfolgt wird. Während bei sozietätsartigen Personenvereinigungen die einzelnen nicht bloss ein Interesse an dem Eintritt des gewollten Erfolges haben, sondern unmittelbar an dem gesamten Geschäftsgang beteiligt sind, verfolgt die Korporation, wenn sie dem Nutzen ihrer Mitglieder dient, lediglich die Herbeiführung des festbestimmten Zweckes, ohne bei ihrem Handeln auf besondere Interessen der einzelnen Rücksicht zu nehmen. Indem es für sie allein darauf ankommt, dass der Erfolg eintritt, nicht wie er erreicht wird, bleibt Weg und Mittel, wodurch dies bewirkt wird, ohne Bedeutung. Dagegen verfolgen (sozietätsartige) Gesellschaften nur in einer den Sonderinteressen der einzelnen entsprechenden Weise gemeinsame Ziele.

Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien bleibt der Zweck des Unternehmens, auch wenn er der Förderung der Gesellschafter gewidmet ist, ein selbständiger, derart, dass die Mittel zu seiner Herbeiführung von den Interessen der Gesellschafter unabhängig, sogar ihnen entgegengesetzt sein können. Die einzelnen Kommanditisten sind zu seiner Förderung weder verpflichtet noch für seine Hinderung verantwortlich. Wenn ein Kommanditaktionär Aktien von zwei Konkurrenzunternehmungen besitzt, was bei der leichten Verkehrsfähigkeit der Aktien nicht selten vorkommen wird, so liegt die Absicht des Aktionärs wie

die der Konkurrenzgesellschaften in der Erzielung eines möglichst hohen Gewinnes. Trotzdem stehen sich ihre Interessen bei der Erreichung dieses Zweckes konträr entgegen.

Dieser körperschaftliche Charakter der Kommanditgesellschaft auf Aktien zeigt sich deutlich in der Art, wie der Zusammenschluss der Mitglieder zur Gesellschaft erfolgt. Während sich sozietätsartige Personenvereinigungen ausschliesslich auf die Verbindung bestimmter Individualitäten stützen, die untereinander in Rechtsbeziehungen treten, um durch ihre vereinigten Leistungen gemeinsame Interessen zu fördern, beruht das Verhältnis der Gesellschafter zur Kommanditgesellschaft auf Aktien auf dem Anschluss an ein selbständiges Ganzes. Es findet nicht unter den Gesellschaftern ein vertragsmässiges Uebereinkommen statt, das ein obligatorisches Rechtsverhältnis unter den einzelnen begründet, sondern die Mitglieder schliessen sich an das von den einzelnen verschiedene Rechtssubjekt der Gesellschaft an, so dass sie nur zu dieser in rechtliche Beziehungen treten. Ihr Verhältnis zur Kommanditgesellschaft auf Aktien regelt sich nicht nach vertragsmässigen Abmachungen, sondern nach den Gesellschaftsstatuten, denen sich die Teilnehmer durch den Beitritt unterwerfen. Darum vermögen die Mitglieder den Eintritt eines Kommanditisten, der in vorschriftsmässiger Weise eine Aktie erworben hat, nicht zu hindern. Wenn er den statutenmässig festgestellten Anforderungen der Kommanditgesellschaft auf Aktien genügt, erfolgt der Beitritt des Kommanditisten von selbst und ohne die vertragsmässige Zustimmung der übrigen. So tritt er in kein obligatorisches Rechtsverhältnis zu den Gesellschaftern, sondern zu der Gesellschaft, der gegenüber allein seine Rechte und Pflichten bestehen.

Wie es unmöglich ist, auf gegenseitigen Verträgen beruhende Gesellschaftsbildungen, die nur Vertragsverhältnisse zwischen den Mitgliedern darstellen, für juristische Personen zu erklären, so unumgänglich notwendig ist es, Personenverbänden, die als solche Rechtsschutz geniessen und als solche mit den einzelnen in rechtlich geschützte Beziehungen treten, selbständige Rechtssubjektivität zuzuerkennen. Zu letzteren gehört die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

3. Die gesetzliche Entwickelung.

Zwar ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine jener Erscheinungen, die an der Grenze von juristischer Persönlichkeit und nicht-rechtsfähigem Personenverband stehen, die sich als oberstes Glied in der Reihe der Gemeinschaften zur gesamten Hand oder als unterstes Glied in der Kette der selbständigen Rechtspersönlichkeiten auffassen lassen, doch scheint ihre Charakterisierung als juristische Person der Auffassung des modernen Verkehrs mehr zu entsprechen. Hierauf weist auch der Entwickelungsgang, den die Kommanditgesellschaft auf Aktien in der Gesetzgebung durchgemacht hat, hin.

Die erste gesetzliche Erwähnung der Kommanditgesellschaft auf Aktien findet sich im *Code de Commerce* von 1807, dessen Art. 38 der Kommanditgesellschaft die Möglichkeit offen hält, das Kommanditistenkapital in Aktien zu zerlegen. Durch diese lakonisch kurze Bestimmung ist jedenfalls der reine Gesellschaftscharakter der Kommanditgesellschaft auf Aktien gewahrt.[64])

Diese Vorschrift des *Code de Commerce* fand Eingang nach Deutschland, als der Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Königreich Württemberg (1839) beraten wurde (Art. 236).[65])

Darauf wurde sie auch in den Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland von 1849 (Tit. III Art. 70) übernommen.

Hatte der Aufschwung der Aktiengesellschaften in Preussen schon das Gesetz vom 9. November 1843 hervorgerufen, so machte das starke Zunehmen der Kommanditgesellschaften auf Aktien, deren Form bei Gründung von unsoliden Aktiengesellschaften die Vermeidung des Erfordernisses der Staatsgenehmigung ermöglichte, eine gesetzliche Regelung wünschenswert. (Mohl, Beitrag zur Erörterung des Deutschen Handelsgesetzbuchs. S. 13, 14 f., 38 f., 63 f., 70.)

---

[64]) Gleichwohl gelten in Frankreich auf Grund eines alten Gewohnheitsrechts alle Handelsgesellschaften als juristische Personen (Gareis-Fuchsberger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1891 S. 205.)

[65]) Renaud, Kommanditgesellschaften 1881 S. 72.

Nachdem trotz Zweifeln an der Zweckmässigkeit diesem Institute Aufnahme in den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preussischen Staaten (1857) Art. 156—177 gewährt war, wurde es auch von der Kommission zur Beratung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs in Erwägung gezogen (Protokolle S. 1112) und, weil sein Vorteil für kleine, schnell in Wirksamkeit tretende Unternehmungen die Gefahren zu überwiegen schien, in das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch aufgenommen (Art. 173—206).

Während der preussische Entwurf (Art. 87) im Auschluss an ausländisches Recht die allgemeine Anerkennung aller Handelsgesellschaften als juristische Personen enthalten hatte, wurde diese Vorschrift für das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch vom 24. Juni 1861 fallen gelassen, weil es zweckmässiger schien, die Entscheidung dieser Frage der Rechtswissenschaft zu überlassen (Protokolle S. 155—161).

Dagegen fand die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine entsprechende Regelung wie im preussischen Entwurf, nur dass allgemein auch sie von der Staatsgenehmigung, die aber landesrechtlich fortfallen konnte (Preuss. Einführungsgesetz zum H.G.B. vom 24. Juni 1861 Art. 10), abhängig gemacht wurde. Ihren Gefahren suchte man dadurch vorzubeugen, dass man sie ihrer geschichtlichen Entwickelung gemäss fest an die Kommanditgesellschaft angliederte und den Nachdruck auf die Persönlichkeit der Komplementare zu legen suchte. Erschwerung ihres Austritts (Art. 199), Ausgabe von Namenaktien (Art. 173 Abs 2, 182, 183), Zeichnung des gesamten und Zahlung von ein Vierteil des Aktienkapitals vor Geschäftsbeginn (Art. 177, Abs. 1 und 2), Verbot des Erlasses und der Rückzahlung (Art. 184, 197, Abs. 1) gestalteten die Kommanditgesellschaft auf Aktien zu einer reinen Personalassoziation, die sich von der Kommanditgesellschaft kaum unterschied, der Aktiengesellschaft gegenüber aber erhöhte Anforderungen stellte.

Der ungerechtfertigte Unterschied in der gesetzlichen Regelung dieser beiden Gesellschaftsarten trat besonders zu Tage, als durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 für beide das Erfordernis der staatlichen Genehmigung beseitigt wurde, eine durchgreifende

Reform der Kommanditgesellschaft auf Aktien aber — abgesehen von einzelnen ausgleichenden Bestimmungen (Art. 173 Abs. 2, 174 Abs. 1, 175 Z. 6, 206) — nicht stattfand.

Die Folge dieser gesetzlichen Behandlung war ein Verkümmern der Kommanditgesellschaft auf Aktien, während die nicht strengeren Massregeln unterworfene Aktiengesellschaft einen rapiden Aufschwung nahm.

Die Gesetzgebung suchte noch immer, die Kommanditgesellschaft auf Aktien scharf von der Aktiengesellschaft zu scheiden und eng an die Kommanditgesellschaft anzuschliessen, um ihr den Charakter einer auf die Individualität der Komplementare gegründeten Gesellschaft zu wahren. Dieser Grundsatz sollte für die Neuregelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien und Aktiengesellschaft in der Novelle vom 18. Juli 1884[66]) massgebend bleiben. Man wollte das Schwergewicht auf die Persönlichkeit der Komplementare legen, indem man ihnen eine Mindesteinlage zur Pflicht machte (Art. 174a, 180h Abs. 3), und beachtete nicht, dass dadurch die Auswahl der Individualität zu Gunsten des Vermögens beschränkt wurde; man suchte der Kommanditistenvereinigung einen engeren Anschluss an die Gesellschaft zu geben, indem man ihre Befugnisse erhöhte (Art. 175 f. Abs. 3, 190, 190a, 190b), und bemerkte nicht, dass dies die Stellung der Komplementare beeinträchtigte. Wider Willen tat man, dem Zuge der Zeit unbewusst folgend, der Aktiengesellschaft einen Schritt entgegen. Hatte man danach gestrebt, die Eigenschaft der Komplementare als Geschäftsherrn zu sichern, so wurden sie durch Erweiterung der Befugnisse der Kommanditisten zu Organen der Gesellschaft herabgedrückt;[67]) hatte man sich bemüht, den Charakter einer auf die Individualität gegründeten Gesellschaft zu wahren, so verschob sich durch das Erfordernis

---

[66]) Die grosse Krisis des Jahres 1873 hatte das Verlangen nach einer Neuregelung hervorgerufen. Hergenhahn, Aktiengesetz 1891 S. XIX.

[67]) Dernburg (Preuss. Privatrecht S. 690) weist schon darauf hin, dass tatsächlich die persönlich haftenden Gesellschafter „nicht selten nach dem Statut eine von blossen Vorständen wenig verschiedene Stellung haben und vom Aufsichtsrat abhängig gemacht werden".

der Vermögenseinlagen der Komplementare der Schwerpunkt zu Gunsten des Kapitals.

Noch hielt die Theorie starr daran fest, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien nur eine Unterart der Kommanditgesellschaft sei, während das Geschäftsleben danach strebte, sie der Aktiengesellschaft anzupassen. Das Bedürfnis des Verkehrs sollte den Sieg erringen. Das Prinzip der Aktiengesellschaft gewann die Ueberhand, als das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 der Kommanditgesellschaft auf Aktien eine neue Gestalt gäb. Aus der Personalassoziation war mit der Zeit eine Realassoziation geworden. Endgiltig ist mit der Tradition gebrochen, die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Unterart der Kommanditgesellschaft zu behandeln, und jene im neuen Handelsgesetzbuch als vierte Handelsgesellschaft der Aktiengesellschaft angeschlossen worden.

Während nur für die Rechtsverhältnisse der persönlich haftenden Gesellschafter die Bestimmungen der Kommanditgesellschaft Geltung behalten haben, sind für die Kommanditgesellschaft auf Aktien in erster Linie die Vorschriften der Aktiengesellschaft massgebend, soweit sich nicht aus den Sonderbestimmungen oder dem Fehlen eines Vorstandes ein anderes ergibt (§ 320 Abs. 2 und 3 H.G.B.).

Es zeigt sich hierin klar die Absicht des Gesetzgebers, die Ueberlieferung, welche die Kommanditgesellschaft auf Aktien der Kommanditgesellschaft subsumierte, zu Gunsten der Forderungen des modernen Verkehrs aufzugeben. Indem nun die Aktiengesellschaft der Kommanditgesellschaft auf Aktien ihren Charakter aufdrückt, muss auch für letztere die Eigenschaft einer juristischen Person angenommen werden: der die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft anerkennende § 210 Abs. 1 H.G.B gilt auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 320 Abs. 3 H.G.B.).

An sich hätte die Fassung des § 210 Abs. 1 H.G.B. nicht die Bedeutung, wenn sich nicht durch die ganze Gesetzgebung von 1857 an[68]) konsequent das Bestreben gezogen hätte, durch

---

[68]) Preussischer Entwurf Art. 87; Motive dazu 1857 S. 46, 47.

die Worte „als solche“ „selbständig“, die im Gesetz von 1843 § 8 namentlich anerkannte juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft auszudrücken, während für die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft eine abweichende Fassung („unter ihrer Firma“ Art. 111, 164 § 124 H.G.B.) gewählt wurde. In dem Satze, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien „als solche“ „selbständig“, d. h. abgesehen von den Persönlichkeiten der Gesellschafter, Rechte und Pflichten und ihr besonderes Vermögen hat, liegt „in der Tat die Definition der juristischen Person“ (Protokolle 1858 S. 156).[69])

---

[69]) Die durchgehend gleiche Behandlung der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Aktiengesellschaft, wie sie durch das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 für das Privatrecht erfolgt ist, hat das öffentliche Recht schon lange erstrebt, um durch gleichmässige Anerkennung der juristischen Persönlichkeit beider Gesellschaftsarten ihre Besteuerung zu ermöglichen, aber auch sie als solche zum Wahlrecht zuzulassen; Amts- und Landesordnung vom 2. April 1873 §§ 6, 7; Kreisordnung vom 19. März 1881 §§ 14, 15, 32, 86, 87, 97; Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 § 1 Z. 4, 5; Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 §§ 22 Abs. 1 Z. 2, 45 Abs. 2; Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 § 33 Z. 3; Städteordnung vom 4. August 1897 §§ 10, 2, 27, 3; Landgemeindeordnung vom 4. August 1897 §§ 16, 3, 17 Abs. 1 Z. 4.

II. Finden die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über rechtsfähige Vereine auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien Anwendung?

Vorbemerkung.

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 ist auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. August 1896 entstanden. Infolgedessen musste es naturgemäss eine andere Gestalt annehmen, als die war, die es in dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche vom 24. Juni 1861 erhalten hatte. Als in Deutschland noch keine Einheit auf dem Gebiete des Civilrechts herrschte, war bei der Kodifizierung des Handelsrechts in vielen Fällen auf das bürgerliche Recht zurückzugreifen und waren allgemeine Normen aufzustellen, die als Basis die handelsrechtliche Regelung stützten.

Solche Eingriffe in den Bereich des bürgerlichen Rechts erübrigten sich bei der Revision des Handelsgesetzbuchs, da die feste Grundlage für die Einheit auf civilrechtlichem Gebiete im Bürgerlichen Gesetzbuch gegeben war. An Stelle der zahlreichen, das bürgerliche Recht berührenden Vorschriften des alten Rechts genügte der Hinweis auf die subsidiäre Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Art. 2 Abs. 1 E.G. z. H.G.B.).

Zwei Folgerungen sind aus dem in Art. 2 Abs. 1 E.G. z. H.G.B. zum Ausdruck gebrachten Verhältnis des bürgerlichen Rechts zum Handelsrecht zu ziehen:

1. In den Materien, die im Handelsgesetzbuch keine Regelung erfahren haben, greifen die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergänzend ein.
2. In den Materien, die im Handelsgesetzbuch eine Regelung erfahren haben, müssen die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückstehen.

Von diesen beiden Grundsätzen ist auszugehen, wenn es sich um die Beurteilung von Fragen handelt, welche die Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Handelssachen betreffen. Aber es bleibt dabei zu beachten, dass das Bürgerliche Gesetzbuch nur die einheitliche allgemeine Grundlage bildet, während das Handelsgesetzbuch nicht bloss das neuere, sondern namentlich das spezielle Reichsgesetz darstellt, das dem allgemeinen Recht vorgeht. Deshalb ist daran festzuhalten, dass die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergänzend nur für Materien eingreifen, die im Handelsgesetzbuch und im Einführungsgesetz dazu keine Normierung gefunden haben. Das ausdrücklich hierauf hinweisende „nur“ in der Fassung des Art. 2 Abs. 1 E.G. z. H.G.B. darf nicht unbeachtet bleiben.

Zweckmässig war es, an den einschlägigen Stellen des Handelsgesetzbuchs ausdrücklich auf das Bürgerliche Gesetzbuch zu verweisen.

Ein derartiger Hinweis findet sich weder in den Bestimmungen über die Kommanditgesellschaft auf Aktien noch in den ergänzend (§ 320 Abs. 3 H.G.B) wirksam werdenden Vorschriften über die Aktiengesellschaft im Handelsgesetzbuch. Darum fragt es sich zunächst — wenn überhaupt für die Kommanditgesellschaft auf Aktien im allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs Platz greifen, — welche Vorschriften hierbei in Betracht kommen können.

Von der Bezeichnung als „Gesellschaft“ lässt sich nicht ohne weiteres auf die Zugehörigkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien zu den im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Gesell-

schaften schliessen, da, wie die vorstehende Erörterung zeigen soll, der wirkliche Charakter der Kommanditgesellschaft auf Aktien mehr für die Annahme einer juristischen Person spricht. Geht man von dieser Auffassung aus, so ist für die Kommanditgesellschaft auf Aktien die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Gesellschaften (§ 705—740 B.G.B.) im allgemeinen undenkbar und höchstens die Möglichkeit vorhanden, die Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergänzend Platz greifen zu lassen.

A. Begründung und Widerlegung der Auffassung, dass die Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs grundsätzlich die handelsrechtliche Regelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien ergänzen.

Mit Bezugnahme auf Art. 2 Abs. 1 E.G. z. H.G.B. wird behauptet, dass die Vorschriften, die das Bürgerliche Gesetzbuch für rechtsfähige Vereine enthält, auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien anzuwenden seien. Simon (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 S. 6, 7) verlangt, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine auf das Aktienrecht auszudehnen, „soweit nicht besondere aktienrechtliche Grundsätze entgegenstehen". Staub will die Vorschriften über rechtsfähige Vereine auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien angewendet wissen, „soweit die aktienrechtlichen Bestimmungen im Stich lassen und aktienrechtliche Gesichtspunkte nicht entgegenstehen" (Kommentar 1900 § 178 Anm. 9 S. 542).

Diese Ansicht, der sich die Mehrzahl der Schriftsteller anschliesst, sieht in dem Aktienrecht des Handelsgesetzbuchs keine einheitliche Kodifizierung, sondern eine Regelung, die notwendig der Ergänzung durch das Bürgerliche Gesetzbuch bedarf. Die

Berechtigung dieser Auffassung wird mit verschiedenen Mitteln nachzuweisen versucht.

1. § 6 H.G.B. „Verein".

Einen ausdrücklichen gesetzlichen Hinweis auf die Unterstellung der Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien unter die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine scheint § 6 Abs. 2 H.G.B. zu enthalten. Hier wird von „Vereinen" gesprochen, die ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft von Kaufleuten besitzen. Damit sind, wie sich aus den einschlägigen Gesetzesbestimmungen ergibt, Aktiengesellschaften (§ 6 Abs. 1, § 210 H.G.B.), Kommanditgesellschaften auf Aktien (§§ 6 Abs. 1, 210 Abs. 2, 320 Abs. 3 H.G.B.), eingetragene Genossenschaften (Gesetz vom 1. Mai 1889 § 17 Abs. 2) und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Gesetz vom 20. April 1892 § 13) gemeint. Ferner sind es diejenigen Handelsgesellschaften, die nach jetzt herrschender Meinung als juristische Personen Anerkennung gefunden haben. Wenn sie demnach auch Rechtsfähigkeit im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs besitzen, ist trotzdem in dem Worte „Verein" noch kein Hinweis auf die Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu erblicken. Das lehrt die Entstehung des § 6 Abs. 2 H.G.B. Ursprünglich bildete diese Vorschrift den dritten Absatz des § 4 des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs und enthielt in der Fassung an Stelle des Wortes „Verein" den allgemeinen Ausdruck „Personenvereinigung", der gewählt war, um den Unterschied von den übrigen Handelsgesellschaften (offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft § 4 Abs. 2 H.G.B.) hervorzuheben. Später wurde diese Bestimmung dem § 6 H.G.B. angefügt, weil diese Stelle geeigneter schien, und aus nicht festzustellenden Gründen (Kommissionsbericht S. 10) das Wort „Personenvereinigung" in Verein umgewandelt (Simon: „aus redaktionellen Gründen" [?]). Wahrscheinlich dachte der, welcher die Aenderung bewirkte, dabei an die rechtsfähigen Vereine des Bürgerlichen Gesetzbuchs und hielt die Anwendung dieses Ausdrucks auf die in

Betracht kommenden, als juristische Personen aufgefassten Gesellschaften für passender.

So liegt in diesem Ausdruck nicht ein Anerkenntnis der Berechtigung, die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine als notwendige Ergänzung der handelsrechtlichen Vorschriften über Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien anzusehen, sondern nur der Hinweis, dass die genannten Gesellschaftsformen wirklich Rechtssubjekte, wie es die Vereine des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind, darstellen.

2. Ueberschrift des 2. Titels des 1. Buches des B.G.B.: „Juristische Personen".

Riesser (Deutsche Juristenzeitung 1900 V Nummer 6 S. 132) glaubt „ungeachtet der selbständigen Regelung des Aktienrechts im Handelsgesetzbuch und des Art. 2 des Einführungsgesetzes zu letzterem" die Ansicht, eine allgemeine Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine zu verneinen, „angesichts der Umstände aufgeben zu müssen, dass der 2. Titel des 1. Buches des B.G.B. ganz allgemein die juristischen Personen regeln will, zu welchen zweifellos auch die Aktiengesellschaften u. s. w. gehören". Davon, dass die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien zu den juristischen Personen gehören, ist natürlich auszugehen, um überhaupt an die Anwendbarkeit der Vereinsbestimmungen denken zu können. Dass aber die Ueberschrift „Juristische Personen" die Absicht kundgebe, allgemeine Regeln für alle rechtsfähigen Verbände aufzustellen, lässt sich nicht ohne weiteres annehmen.

Die Bezeichnung „juristische Personen" ist nur als allgemeiner Gattungsbegriff gewählt, dem die verschiedenen Arten selbständiger Rechtsverbände: rechtsfähige Vereine, Stiftungen, juristische Personen des öffentlichen Rechts unterstellt sind. Es ist damit in keiner Weise der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht, rechtsfähige Verbände, die durch reichsgesetzliche Regelung dem Bereich des Bürgerlichen Gesetzbuchs entzogen sind, den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter-

zuordnen. Dass es keineswegs der Gedanke des Gesetzgebers war, Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien unter den Begriff „juristische Personen“ zu bringen, zeigt nicht bloss das ängstliche Vermeiden dieses Ausdrucks an den einschlägigen Gesetzesstellen (H.G.B. § 210, Gesetz vom 1. Mai 1889, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, § 17, Gesetz vom 20. April 1892, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 13), sondern auch die ausdrückliche Nebeneinanderstellung von „juristischen Personen“, „Aktiengesellschaften“ und „Kommanditgesellschaften auf Aktien“, wie sie sich in der Gesetzgebung häufig findet.[70] [71])

3. § 22 B.G.B.

Als Hauptargument endlich für die Berechtigung der Annahme, dass die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine allgemein ergänzend in das Aktienrecht eingreifen, werden die §§ 21 und 22 B.G.B. angeführt. § 21 schreibt nicht-wirtschaftlichen Vereinen für Erlangung der Rechtsfähigkeit Eintragung in das Vereinsregister vor. § 22 macht „in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften“ die Rechtsfähigkeit wirtschaftlicher Vereine von der Staatsgenehmigung abhängig. Namentlich Simon (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 S. 6, 7), aber auch Staub (Kommentar S. 542 § 178 Anm. 9) und Makower (Vorbemerkung zu § 178 II S. 347) begründen hiermit die Richtigkeit der von ihnen vertretenen Ansicht: Sie stellen die Behauptung auf, dass die in § 22 B.G.B. statuierte Ausnahme sich lediglich auf die Erlangung der Rechtsfähigkeit beziehe und dadurch die sonstige Anwendbarkeit

---

[70]) Konkursordnung §§ 213, 207, 208; Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 §§ 22 Abs. 1 Z. 2, 45 Abs. 2; Gemeindeeinkommensteuergesetz vom 14. Juli 1893 § 33 Z. 3; Landgemeindeordnung vom 4. August 1897 §§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 1 Z. 4.

[71]) Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. V S. 16: „Ob Handelsgesellschaften und Aktiengesellschaften die Eigenschaft einer wirklichen juristischen Person beizulegen sei, ist von den Reichsspezialgesetzen, nicht vom bürgerlichen Recht zu entscheiden“.

der Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die in § 22 B.G.B. ausgenommenen, durch Reichsspezialgesetze geregelten Vereine sanktioniere. Somit seien Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, für die ohne Zweifel der Vorbehalt in § 22 B.G.B. auch gemacht ist, im allgemeinen den ergänzenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterworfen.

Warum aber gerade diese Folgerung aus dem Wortlaut des § 22 B.G.B. gezogen werden muss, lässt sich nicht ergründen. Denn die Möglichkeit liegt doch nicht fern, ihn im entgegengesetzten Sinne auszulegen, so dass die in § 22 gemachte Ausnahme allgemeine Wirksamkeit erlangt und die Anwendbarkeit der gesamten Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften unterworfenen Verbände ausschliesst. Zieht man die Entstehungsgeschichte dieses Teiles des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Betracht, so liegt die zweite Auffassung näher. Das Aktienrecht war durch die Novelle vom 18. Juli 1884 (nach dem weniger glücklichen Versuch vom 11. Juni 1870) ausführlich und befriedigend geregelt, so dass man bei den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht daran dachte, diese Bestimmungen durch allgemeine Normen zu ergänzen. Mag aber immerhin angenommen werden, dass diese Absicht des Gesetzgebers im § 22 B.G.B. nicht klar zum Ausdruck kommt, so kann doch nicht behauptet werden, dass die Fassung des § 22 die Ausdehnung der übrigen Vereinsbestimmungen auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien unzweifelhaft ausspreche. Es liegt darin allein die Absicht, die Tatsache zu konstatieren, dass auch Personenverbände, die nicht den Anforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechen, kraft besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit haben können. Dieser Vorbehalt muss im allgemeinen bürgerlichen Recht natürlich an der Stelle, wo von der Erlangung der Rechtsfähigkeit von Vereinen die Rede ist, Aufnahme finden.

Vermögen demnach die angeführten Gründe nicht zu beweisen, dass die Annahme, die Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs seien auf die Aktiengesellschaft und

Kommanditgesellschaft auf Aktien allgemein ergänzend auszudehnen, berechtigt ist, so stellt sich als Ergebnis die Wahrscheinlichkeit heraus, dass grundsätzlich diese Bestimmungen überhaupt nicht für Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien in Betracht kommen sollen.[72]) Der positive Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht bleibt zu führen.

B. Begründung der Auffassung, dass die Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs grundsätzlich die handelsrechtliche Regelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht ergänzen.

1. Im allgemeinen.

a) § 178 H.G.B. im Gegensatz zu § 105 H.G.B.

Zunächst muss auf die Verschiedenheit der §§ 105 und 210 H.G.B. aufmerksam gemacht werden. Während § 105 H.G.B. für die offene Handelsgesellschaft die ausdrückliche Bezugnahme auf das Bürgerliche Gesetzbuch enthält, fehlt eine gleiche Bestimmung in den Vorschriften über Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Entscheidend kann natürlich dieser Unterschied allein nicht sein, aber er gibt doch zur Erwägung Anlass. Er zeigt, dass das Handelsgesetzbuch auf dem Standpunkte steht, dass gerade im Handelsgesellschaftsrecht eine allgemeine Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht tunlich ist. Zwar rechtfertigt sich der Hinweis auf das Bürgerliche Gesetzbuch für die Regelung der offenen Handelsgesellschaft (und Kommanditgesellschaft), weil die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs

---

[72]) Dieser Ansicht sind Pinner, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 50 S. 100—110; Dernburg, Bürgerliches Recht 1901 I § 82, IV S. 233; Planck B.G.B. I 1,1 S. 78; Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch 1899 Bd. I S. 37, 2a.

nach dem Vorbild dieser Handelsgesellschaften als Gemeinschaft zur gesamten Hand konstruiert ist und darum für sie wohl die Grundlage bieten kann. Eine derartige Beziehung ist jedoch für das Aktienrecht des Handelsgesetzbuchs ausgeschlossen. Indem sich der Gesetzgeber ängstlich gehütet hat, die Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien ausdrücklich „juristische Personen" zu nennen, hat er sich selbst den Weg verlegt, auf Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückzugreifen, weil nicht feststeht, welche (ob die über die „Gesellschaft" oder die über rechtsfähige Vereine) heranzuziehen sind. Dass die Ansicht, Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien als Gesellschaften zu konstruieren, immer noch nicht aufgegeben ist, zeigt der neueste Versuch Meurers[73]), der alle Handelsgesellschaften unter den Begriff der „Gesellschaft mit formeller Rechtsfähigkeit" stellt und aus diesem Grunde die Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über „Vereine" auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien ablehnen muss. Hiermit hat der Gesetzgeber bei der Fassung des Handelsgesetzbuchs rechnen wollen. Deshalb ist die äusserlich erscheinende Weglassung eines Hinweises auf das Bürgerliche Gesetzbuch zur Ergänzung des Aktienrechts nicht ausser acht zu lassen.

b) Die Entstehung der Vereinsvorschriften des B.G.B.

Die Bedeutung dieser Erwägung erhöht sich, wenn man die Entstehung der Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs betrachtet. Das Bürgerliche Gesetzbuch nimmt den Standpunkt ein, dass es als allgemeines Recht den Bestimmungen besonderer Reichsgesetze nachsteht (E.G. z. B.G.B. Art. 32). Als solches geht ihm das Handelsgesetzbuch unbedingt vor. Von diesem Gesichtspunkte ist insbesondere bei der Beratung der Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgegangen, die übrigens im ersten Entwurf der Landesgesetzgebung vorbehalten

---

[73]) Meurer, Die juristischen Personen nach dentschem Reichsrecht, Stuttgart 1901 § 8 S. 72 ff., 84, 98 ff.

und erst im zweiten in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden sind. Ausdrücklich ist bei ihrer Regelung der Vorbehalt gemacht, dass der Behandlung im Bürgerlichen Gesetzbuch von vornherein alle rechtsfähigen Verbände entzogen sind, die besondere reichsgesetzliche Normierung erfahren haben. Darum heisst es in den Motiven (Bd. I S. 86):

> „Reichsgesetzlich bereits geordnet und dem Bereiche des Entwurfs entrückt sind die Vereinigungen des Handelsrechts und die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften." (Aehnlich Denkschrift zum B.G.B. S. 14).

Diese Auffassung ist bei Beurteilung der Frage, ob die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine sich auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien erstrecken, im Auge zu behalten.

Die Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien sind als feste Gebilde zu erachten, die im Handelsgesetzbuch eine einheitliche und spezielle Normierung erfahren haben. Natürlich schliesst dies noch nicht jegliche Anwendung von allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus, vielmehr bedeutet es nur soviel, dass sich die Regelung der Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien in handelsrechtlicher Hinsicht, d. h. soweit es sich um besondere aktienrechtliche Eigenschaften handelt, als vollständig erweist. Darum lässt das Handelsgesetzbuch die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine nur insoweit zu, als es sich um Bestimmungen handelt, die ihres allgemeinen Charakters wegen eine analoge Ausdehnung gestatten.

Das Ergebnis dieser Betrachtungen lässt sich in den Satz zusammenfassen:

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine sind auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien nicht anzuwenden, wo es sich um Verhältnisse handelt, deren Regelung sich aus der charakteristischen Behandlung ergibt, die das Handelsgesetzbuch den als einheitliche Institute anzusehenden Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien hat zu teil werden lassen; sie sind hingegen darauf an-

zuwenden, wo es sich um Rechtsbegriffe handelt, die von allgemeiner Bedeutung und darum nicht in den Bereich des Handelsgesetzbuchs gezogen worden sind.

2. Im besonderen.

Die sich aus dieser Auffassung ergebenden Folgen sollen im einzelnen untersucht werden, um zugleich an den Konsequenzen, die aus der entgegengesetzten Ansicht folgen, die Unhaltbarkeit der letzteren darzutun.

a) § 21 B.G.B.

Simon[74]) geht in der Durchführung der Behauptung, dass, abgesehen von der im § 22 B.G.B. ausgenommenen Erlangung der Rechtsfähigkeit die übrigen Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die besonderen Reichsgesetzen unterliegenden Verbände auszudehnen seien, soweit, zu verlangen, dass auch § 21 B.G.B. auf derartige Vereinigungen angewendet werde. Kurz gesagt: er verneint im neuen Recht die Möglichkeit der Bildung von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften in handelsrechtlicher Form, wenn ihr Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.

Wie unberechtigt diese Annahme ist, zeigt schon die Entwickelung der §§ 21 und 22 B.G.B. Im ersten Entwurf lautete der den §§ 21, 22 entsprechende § 42:

> „Die juristische Persönlichkeit einer Personenvereinigung, sowie der Verlust dieser Persönlichkeit bestimmen sich in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften nach den Landesgesetzen des Ortes, an welchem der Personenverein seinen Sitz hat."

Erst in der zweiten Lesung ist die Regelung der Voraussetzungen der Erlangung der Rechtsfähigkeit in das Bürgerliche

---

[74]) Simon, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 S. 8, 9; Lehmann-Ring, H.G.B. S. 374, Vorbemerkung 3 und 4 zu § 178; Merzbacher, H.G.B.; Keyssner, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 S. 309 Anmerkung 2.

Gesetzbuch aufgenommen. Dabei ist in den §§ 21 und 22 zwischen „idealen“ und „wirtschaftlichen“ Vereinen unterschieden und allerdings nur in § 22 die Ausnahme für reichsgesetzlich besonders geregelte Verbände gemacht. Offenbar hat es jedoch nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, die Ausnahme auf wirtschaftliche Vereine im Sinne des § 22 B.G.B. zu beschränken.

Aber auch abgesehen hiervon ergibt sich die Unhaltbarkeit der von Simon vertretenen Meinung aus dem Verhältnis des Handelsgesetzbuchs zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Wollte man § 21 B.G.B. auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien ausdehnen, so würde man gegen § 210 Abs. 2 H.G.B. verstossen. Man würde das allgemeine dem besonderen, das frühere Gesetz dem späteren vorziehen! Das ist aber nach Art. 32 E.G. z. B.G.B. ausgeschlossen.

Das Handelsgesetzbuch erkennt in § 210 Abs. 2 Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, bei denen der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betriebe eines Handelsgewerbes besteht, ausdrücklich als Handelsgesellschaften an. Ist damit die Errichtung von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, vom Handelsgesetzbuch gestattet, so folgt daraus, dass diese Gesellschaften nach handelsrechtlichen Grundsätzen Rechtsfähigkeit erlangen. Als jüngeres und spezielles Reichsgesetz geht eben das Handelsgesetzbuch dem Bürgerlichen Gesetzbuch vor und schliesst demnach die Anwendbarkeit des § 21 B.G.B. auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien unzweifelhaft aus.

Die folgenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den §§ 24—30 über Sitz, Satzung und Vorstand des Vereins finden auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien keine Ausdehnung, da es sich um Rechtsgebiete handelt, die im Handelsgesetzbuch eingehende Berücksichtigung gefunden haben. Insbesondere können die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Vorstand und seine Beschlussfassung für die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht in Betracht kommen,

weil für die Rechtsverhältnisse der nur die Stelle eines Vorstandes einnehmenden persönlich haftenden Gesellschafter (insbesondere untereinander) die Vorschriften für Kommanditgesellschaft und offene Handelsgesellschaft Platz greifen.[75])

b) § 31 B.G.B.

Anders verhält es sich mit § 31 B.G.B. Dieser statuiert die Haftung des Vereins für den Schaden, den der Vorstand oder ein Mitglied desselben oder ein anderer verfassungsmässig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Hier handelt es sich um eine Materie, die von keiner speziell aktienrechtlichen Bedeutung ist und darum im Handelsgesetzbuch keine Regelung gefunden hat. Die Bestimmung der Haftung des Vereins für die Handlungen der Organe stellt einen allgemein giltigen Satz auf, der sich nicht auf die im Bürgerlichen Gesetzbuch behandelten Verbände beschränkt (vgl. § 89 B.G.B.). Deshalb ist die Ausdehnung des § 31 B.G.B. auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien anzuerkennen.

Die §§ 32 ff. B.G.B. über Mitgliederversammlung und Mitgliedschaft können für die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht in Betracht kommen, da diese Materien ebenfalls erschöpfend im Handels-

---

[75]) In der Anwendbarkeit des § 28, 1 B.G.B. über die Beschlussfassung des Vorstandes zeigt sich schon ein Widerspruch unter den Vertretern der Ansicht, die im allgemeinen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Aktiengesellschaften ergänzend eingreifen lässt: Die einen (Simon, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 S. 12) erkennen konsequenterweise die Ausdehnung dieser Vorschrift auf den Vorstand der Aktiengesellschaft an, während andere (Staub, Kommentar § 232 Anm. 26 S. 701, § 231 Anm. 8 S. 690) ohne weitere Begründung als mit dem Hinweis auf die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs S. 140 (Guttentag S. 150) ihre Heranziehung ablehnen. Indem Staub erklärt, dass diese Verneinung „aus dem Zusammenhange der aktienrechtlichen Vorschriften" folge, schliesst er sich wider Willen der von Pinner vertretenen Ansicht an, deren Begründung: „die aktienrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs als vollständige Regelung eines in sich geschlossenen Instituts zu betrachten", er an anderer Stelle als „willkürlich" verwirft (zu § 178 Anm. 9 S. 542).

gesetzbuch normiert sind. Letzteres gilt auch von den Auflösungsgründen der Kommanditgesellschaft auf Aktien, weshalb sich hierauf die §§ 41 ff., insbesondere § 43 B.G.B. nicht anwenden lassen. Doch ist auf § 43 B.G.B. näher einzugehen, da er die Aufrollung der ganzen Frage veranlasst hat.

c) § 43 B.G.B.

Die Vertreter der Meinung, dass die Vereinsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien allgemein ergänzend anzuwenden seien, müssen zu dem Ergebnis kommen, dass die aus Rücksicht auf das Gemeinwohl statuierten Auflösungsgründe des § 43 B.G.B. auch für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien gelten, weil sie das Handelsgesetzbuch nicht erwähnt.

Simons eingehende Erörterung nimmt nur den Auflösungsgrund des § 43 B.G.B. Abs. 1 für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien an. Abs. 2 kann nach konsequenter Durchführung seiner oben erwähnten Ansicht nicht in Betracht kommen, weil sich danach in Zukunft keine Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb bilden können. Dasselbe gilt für Abs. 4. Warum aber Abs. 3[76]) auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien — „nach der Natur der Sache“ — keine Anwendung finden soll, wird nur mit der Behauptung begründet, dass er in unmittelbarem Zusammenhange mit § 61 B.G.B. seht, wonach die Verwaltungsbehörde gegen Eintragung eines dem § 21 unterstehenden Vereins ins Vereinsregister Widerspruch erheben kann (S. 16 a. E.). Unzweifelhaft gilt aber die Bestimmung des § 43 B.G.B. Abs. 3 auch für wirtschaftliche Vereine, sonst wäre sie nicht an diese Stelle gesetzt: Nimmt also Simon Abs. 1 § 43 als Auflösungsgrund an, so muss er wohl oder übel auch Abs. 3 gelten lassen. Uebrigens liegt die Verfolgung derartiger Zwecke durch Aktien-

---

[76]) § 43 Abs. 3: „Einem Vereine, der nach der Satzung einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck nicht hat, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt“.

gesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien nicht so fern, wenn man z. B. an Zeitungsgründungen denkt, die sich als politische, sozialpolitische oder religiöse Agitationsunternehmungen entpuppen.

Grössere Schwierigkeiten entstehen für Staub (Kommentar § 292 Anm. 10 S. 883), der auch in Zukunft nicht-wirtschaftliche Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien gelten lässt, aus § 43 Abs. 2.[77]) Wollte er die Bestimmung des Abs. 2 ergänzend auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien wirken lassen, so würde sich das höchst unwahrscheinliche und mit § 210 Abs. 2 H.G.B. kaum zu vereinende Recht des Staats herausstellen, Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien aufzulösen, wenn sie, nicht zum Zwecke eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes errichtet, später einen solchen verfolgen. Dieser Konsequenz sucht Staub mit der Motivierung zu entgehen, dass sich diese Vorschrift „ganz spezifisch auf den Unterschied wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Vereine des Bürgerlichen Gesetzbuchs beziehe". Zur Stärkung der Ansicht Staubs dient diese Begründung sicher nicht. Vielmehr beweist der aus Abs. 2 § 43 entspringende Widerspruch, dass die Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien weder zu den idealen noch zu den wirtschaftlichen Vereinen des Bürgerlichen Gesetzbuchs gehören, also auch nicht unter deren Bestimmungen fallen, sondern lediglich Verbände sind, die Rechtsfähigkeit im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs besitzen.

Endlich ist auf Abs. 1 § 43, den eigentlichen Schwerpunkt des Streites, einzugehen. Er lautet:

> „Dem Verein kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er durch einen gesetzwidrigen Beschluss der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet".

---

[77]) § 43 Abs. 2: „Einem Verein, dessen Zweck nach der Satzung nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt".

Die Auffassung, die seine Ausdehnung auf Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien vertritt, sucht sich besonders auf die Fassung des § 292 Abs. 2 H.G.B. zu stützen, welcher lautet:

> „Die Vorschriften dieses Titels kommen auch zur Anwendung, wenn die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus anderen Gründen erfolgt".

Mit diesen „anderen Gründen" sollen nun notwendig die des § 43 B.G.B. gemeint sein (Staub, Kommentar § 292 Anm. 10 S. 883, Simon, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 S. 15, 16).

Dass der Gesetzgeber keinesfalls den Auflösungsgrund des § 43 Abs. 1 B.G.B. im Auge gehabt hat, zeigt der Wortlaut der Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs S. 161 (Guttentag S. 173), wo nur auf die Möglichkeit der Auflösung durch Amortisation aller Aktien hingewiesen ist. Doch kommt diese Bestimmung auch bei Fusion (§ 306 H.G.B.), Veräusserung des Gesellschaftsvermögens (§ 303 H.G.B.) von Aktiengesellschaften zur Anwendung, wogegen sie sich auf Kommanditgesellschaften auf Aktien überhaupt nicht bezieht, da für diese § 330 Abs. 1 H.G.B. gilt. Hiermit ist wenigstens dargetan, dass die „anderen Gründe" nicht notwendig der in § 43 Abs. 1 B.G.B. angeführte zu sein braucht; positiv beweist die Unanwendbarkeit des § 43 Abs. 1 B.G.B. auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien die ausdrückliche Aufnahme derselben Vorschrift in das preussische Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch vom 24. September 1899, wo es in Art. 4 Abs. 1 heisst:

> „Eine Aktiengesellschaft sowie eine Kommanditgesellschaft auf Aktien kann aufgelöst werden, wenn sie sich rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird".

Die etwas verschiedene Fassung der beiden Gesetzesstellen hat keine Bedeutung. Steht hier Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien und dort Vorstand und Mitglieder-

versammlung, so ist das praktisch dasselbe, da letztere nur die Organe sind, durch welche erstere handeln. Auch die in obigem Art. 4 und in § 43 Abs. 1 gebrauchten abweichenden Ausdrücke „aufgelöst“ und „Rechtsfähigkeit entzogen“ besagen hier das Gleiche, wie Simon (S. 18) selbst zugibt. Also würde, wenn wirklich § 43 Abs. 1 B.G.B. für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien zur Anwendung käme, Art. 4 eine Bestimmung enthalten, deren Regelung reichsgesetzlich erfolgt ist, mit anderen Worten: Das Landesrecht würde sich einen unstatthaften Eingriff in das Gebiet der Reichsgesetzgebung erlaubt haben. Dass ein solcher Verstoss vom Gesetzgeber unbemerkt geblieben wäre, ist nicht anzunehmen. Die sorgfältige Prüfung und lange Entwickelung, die jedes Gesetz durchmacht, spricht vielmehr für die Wahrscheinlichkeit der Annahme, dass man die Anwendung des § 43 Abs. 1 B.G.B. auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien für ausgeschlossen gehalten hat.

Noch ein Grund kommt hinzu, der diese Auffassung zu bekräftigen scheint. Dass schon lange daran gedacht ist, sich die Möglichkeit staatlicher Auflösung von Aktiengesellschaften im Gesetz vorzubehalten, zeigt die Aufnahme einer dementsprechenden Bestimmung in das Handelsgesetzbuch vom 24. Juni 1861 Art. 242 Abs. 1 Z. 3 und das preussische Einführungsgesetz, dazu Art. 12 § 5. Hier ist schon ausgesprochen, dass eine Aktiengesellschaft aufgelöst werden kann, wenn sie sich rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird.

Noch wichtiger ist die Aufnahme derselben Vorschrift in das Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 § 81 und das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 § 62. Namentlich das letztere ist zum Vergleich heranzuziehen. Hier werden im § 62 dieselben drei Auflösungsgründe, die § 292 Abs. 1 H.G.B. enthält, aufgeführt, als vierter aber noch der in § 43, Abs. 1 B.G.B. angegebene eingefügt. Dass der Gesetzgeber an diesen Auflösungsgrund wohl gedacht hat, ist durch diesen Hinweis unzweifelhaft dargetan, warum er ihn aber nicht in das Handels-

gesetzbuch aufgenommen hat, lässt sich nicht anders als damit erklären, dass diese Bestimmung betreffs der Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien absichtlich dem Landesrecht vorbehalten ist. Nur aus dem Grunde, um mit den Worten zu sparen, ist sicher nicht die Aufnahme dieser Vorschrift in das Handelsgesetzbuch unterblieben; anderenfalls wäre noch manche andere Bestimmung des Aktienrechts, insbesondere § 292 Abs. 1 Z. 2 und 3 H.G.B. wegen §§ 41, 42 B.G.B., überflüssig gewesen!

Die Schlussbestimmungen des Vereinsrechts in den §§ 45 ff. B.G.B. über die Liquidation aufgelöster Vereine werden durch die eingehenden Vorschriften der §§ 294 ff., 331 H.G.B. für Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien ausgeschlossen.

Schluss.

Hiernach scheinen die allgemeinen Betrachtungen wie die einzelnen Erörterungen zweifellos dafür zu sprechen, dass in der Kommanditgesellschaft auf Aktien ein Institut zu erblicken ist, das durch das Aktienrecht des Handelsgesetzbuchs eine geschlossene, einheitliche Regelung erfahren hat, dass sie eine juristische Person und zwar, weil sie eine Mehrheit von Mitgliedern zu einer Einheit zusammenfasst, ein Verein ist, der Rechtsfähigkeit im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs besitzt. Hierauf deutet die Ausnahme im § 22 B.G.B. hin. Aber sie unterliegt den im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellten Normen für rechtsfähige Vereine nur insoweit, als diese allgemein giltige Grundsätze enthalten, die ausserhalb des Gesichtskreises der aktienrechtlichen Regelung des Handelsgesetzbuchs liegen.